



Facatativá, dos (2) de junio de dos mil veinte (2.020)

| | |
|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|
| CLASE DE PROCESO: | ACCION DE TUTELA |
| ACTOR: | PERSONERO MUNICIPAL DE FACATATIVÁ agente oficioso de YOELIS PAOLA MONTIEL MONTIEL |
| ACCIONADOS: | NUEVA EPS |
| RADICACIÓN No: | 252694003001 20200028600 |

ASUNTO A DECIDIR:

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional, el señor Personero del municipio, en agencia de los derechos de la menor Yoelis Paola Montiel Montiel.

IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONADO:

La acción instaurada es contra NUEVA EPS.

**DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VIOLADOS
O AMENAZADOS:**

Considera el agente oficioso, que con la omisión de la EPS accionada se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL¹:

Dijo que la menor agenciada es hija de Yelitza Montiel Rendiles y que son indígenas wayuu, miembros de la comunidad UNIAKAT.

Que Yoelis, nació en Uribia, Guajira el 17 de agosto de 2011 y se encuentra afiliada a NUEVA EPS como beneficiaria desde el 1 de junio de 2019.

Que dadas las patologías diagnosticadas a Yoelis², ella no puede valerse por sí misma. Se encuentra en estado de invalidez.

¹ Folios 1-2.

² Otras formas de esclerosis sistémica (esclerosis tuberosa trastorno espectro autista; epilepsia tipo no especificado; hipoacusia no especificada).

Que el ICBF Centro Zonal Facatativá solicitó a NUEVA EPS la entrega de suministros médicos (pañales y pediasure) a favor de la menor e igualmente mediante oficio No. 440066 de 16 de mayo de 2019 solicitaron a la Secretaría de Desarrollo Social del municipio, garantizar la vinculación al sistema de salud de la menor y tratamiento integral para atender su condición especial de salud.

Que la madre de la menor, solicitó a NUEVA EPS, exoneración de copago y cuotas moderadoras por los servicios que se prestan a su hija toda vez que no posee los recursos para sufragarlos por lo que NUEVA EPS emitió oficio GRB-1068756 de 23 de septiembre de 2019 mediante el cual le informó que procedió a reportar el cargue de exoneración solicitado, no obstante que en la actualidad dicho cobro fue reactivado.

Que la menor agenciada, fue remitida al servicio de neurología pediátrica el 6 de noviembre de 2019 por lo que se expidió la orden de autorización NO. 109909979 con destino a la IPS BIENETAR SEDE ESPECIALISTAS no obstante dicha entidad no la atendió señalando que no tiene agenda disponible para dicha especialistas y que se le sugería comunicarse o dirigirse a la EPS para que la remitieran otra institución con una oportunidad más cercana.

Que el 18 de febrero de 2020, le fue prescrito suplemento alimenticio “pediasure clinical liquido 220 ml botella” para tomar 1 cada 12 horas por tres meses no obstante, no le ha sido entregado a la madre pese a que ha acudido con ese fin el 18 de febrero, el 12 de marzo y el 13 de marzo de 2020.

Que como consecuencia de la negativa anterior, la madre de Yoelis, tuvo que solicitar un crédito en el fondo de empleados de la empresa donde trabaja para así poder comprar el suplemento requerido.

Que lo anterior, constituye vulneración de los derechos de la menor.

PETICIÓN DE TUTELA

Fueron formuladas las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Se ordene a la NUEVA EPS, que de manera inmediata realice la entrega de los suplementos alimentarios a la menor (...) de conformidad con la fórmula médica (180 botellas de pediasure de 240 ml).

SEGUNDO. Con ocasión a mejorar las condiciones de dignidad de la menor (...), se ordene a la NUEVA EPS a realizar junta médica con el fin de determinar si es posible asignársele los siguientes elementos médicos:

- a. Silla de ruedas.*
- b. Elevador sanitario.*
- c. Cama hospitalaria con capacidad para diversas posiciones;*
- d. Pañales desechables.*
- e. Cremas especiales para evitar la formación de escaras en la piel, debido a su permanencia en cama y en silla de ruedas;*

f. Enfermera 24 horas

g. Suplementos alimenticios que le permitan complementar su proceso nutricional, debido a la dificultad de masticar alimentos sólidos.

h. La atención de los profesionales indicados en las recomendaciones semanalmente.

TERCERO. Tratándose de una familia de escasos recursos y que pertenecen a un grupo poblacional de especial protección por parte del estado, se estudie la posibilidad de brindar tratamiento integral a la paciente:

TRATAMIENTO INTEGRAL, el cual incluye todos los procedimientos que sean necesarios y en forma continua, con el fin de recuperar su salud y que pueda mantener buenas condiciones de vida, tales como:

a. Exámenes necesarios para complementación diagnóstica.

b. Cirugías que se lleguen a requerir.

c. Suministro de medicamentos en forma total, inclusive si están por fuera del Plan Obligatorio de Salud.

d. Pañales e insumos médicos

e. Ordenar que sea eximida del pago de cualquier suma de dinero tales como copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación dada su situación económica, dando a la EPS la posibilidad de repetir contra el FOSYGA por los valores en que pueda incurrir en razón de la orden u órdenes que deba impartir y que no esté obligada a asumir.

f. Asignación de enfermería domiciliaria.

CUARTO. Suministro de transporte ida y vuelta cada vez que los controles, citas médicas con especialistas y exámenes sean autorizados en la ciudad de Bogotá, D.C., o en otra ciudad fuera de la ciudad de Facatativá, Cundinamarca, ya que no se cuenta con los recursos económicos para sufragar el pago de transporte particular si se requiere.”

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

La acción fue radicada el día 20 de mayo de 2020, mediante auto de 21 de mayo siguiente, se avocó conocimiento de la misma y se decretó una medida cautelar así como las pruebas.

Transcurrido el término de traslado de la demanda, el 27 de mayo anterior, ingresó el expediente para proferir la decisión de instancia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Notificada la acción, la pasiva se pronunció de la siguiente manera:

NUEVA EPS:

Se refirió a la organización interna de la entidad y la responsabilidad en el cumplimiento de las sentencias de tutela así como a la representación legal.

Dijo que frente a la medida cautelar decretada con la admisión de la demanda, el área jurídica solicitó al área de salud, *la verificación del caso para establecer la pertinencia del servicio médico, las gestiones que se han realizado para proteger y garantizar el derecho a la salud de la paciente y el respectivo Concepto Técnico de lo requerido.*

Frente a los hechos de la acción, dijo que en efecto la agenciada figura en estado activo en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen Contributivo en calidad de beneficiario activo tipo A.

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante en tanto le ha prestado todos los servicios que ha requerido y que, en específico frente a las pretensiones de insumos, procedimientos y tratamiento, éstos resultan ser improcedentes, ya porque no obra constancia de haberse expedido prescripción médica o ya porque no se encuentran dentro del plan de beneficios siendo vedado al juez de tutela ordenarlos sin un soporte científico o técnico que provenga del médico tratante pues ello contribuiría con el desfinanciamiento del sistema de seguridad social.

Que debe ordenarse una valoración a la paciente para establecer la necesidad de los requerimientos pues en específico frente al servicio de enfermería hay desconocimiento en relación con la diferencia existente con el cuidador siendo entre otros necesarios que la paciente sea valorada de acuerdo con la Escala de Barthel para establecer su relación de dependencia frente a terceros y la posibilidad o disminución para efectuar las actividades diarias. Solicitó declarar improcedente la acción.

Que frente al transporte, éste no se encuentra incluido en los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC por lo que no corresponde a la EPS proporcionarlo a sus afiliados.

Que en el ordenamiento jurídico no se encuentra de manera expresa o tácita contemplado el insumo de pañales mismo que por el contrario, así como los insumos de aseo se encuentra excluido del Plan de Beneficios en salud de manera que conforme al principio de solidaridad con el sistema, éstos deben ser asumidos por la familia del paciente.

Informó que el señor Libardo Chávez Guerrero identificado con la cédula No. 71.610.977 actúa como gerente regional de la EPS en cargo del cumplimiento de las sentencias de tutela y que su superior es el señor Danilo Alejandro Vallejo Guerrero identificado con cédula No. 19.374.852 en su condición de Vicepresidente de Salud.

PROBLEMAS JURÍDICOS:

En criterio del despacho, el problema jurídico se concreta a determinar *si la entidad accionada vulnera los derechos a la vida, salud y dignidad humana de*

la agenciada al no autorizar la práctica de valoración por el servicio de neurocirugía pediátrica, así como la autorización y entrega de suplemento alimentario.

CONSIDERACIONES:

DE LA NATURALEZA Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Carta Política, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisando en su artículo 2º, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6º ibídem, señala que la Acción de Tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto, el agente del Ministerio Público del municipio, solicita la protección de derechos fundamentales de raigambre constitucional en favor de una menor de edad que cuenta con 8 años de edad y padece los siguientes diagnósticos³³:

Otras formas de esclerosis sistémica, esclerosis tuberosa trastorno espectro autista; epilepsia tipo no especificado; hipoacusia no especificada, hipoplasia renal bilateral, hipertensión SC west, anemia, desnutrición.

Adicionalmente, se acreditó que la menor agenciada así como sus padres pertenecen a un grupo étnico del Departamento de la Guajira:

³³ Tomados de la copia de historia clínica que aportó el agente oficioso mediante correo de 26 de mayo de la presente anualidad atendiendo requerimiento del auto admisorio de la demanda..

**EL SUSCRITO AUTORIDAD TRADICIONAL DE LA COMUNIDAD
DE UNIAKAT**

CERTIFICA QUE:

El (la) joven, **YOELIS PAOLA MONTIEL MONTIEL**, nacido el 17 de Agosto del 2011, indígena Wayuu, miembro de la comunidad de **UNIAKAT**, hijo de los señores **LEIVIS ENDER MONTIEL RENDILES** y **YELITZA ELNA MONTIEL RENDILES**, identificados con C.C. No. 1.124.539.735 y 1.124.544.100 expedida en Uribia – La Guajira, perteneciente al clan **IPUANA**, que se obtiene por consanguinidad de línea materna, de acuerdo a la ley que rige dentro del pueblo étnico Wayuu del Departamento de la Guajira de la Costa Caribe.

La presente se otorga de conformidad con el artículo 38 de la Constitución Nacional y otras normas, encaminadas al reconocimiento **PLURIETNICO** de la nación y en concordancia con otras normas afines de aceptación universal para el asunto en referencia.

Esta certificación se expide a solicitud del interesado. **Para registro civil**, dado en Maicao, a los veintisiete (27) días del mes de Mayo de 2019.

Así las cosas, se tiene que la agenciada es una persona que pertenece a un grupo poblacional de especial protección constitucional como son los grupos étnicos además es menor de edad y se encuentra enferma luego merece protección prioritaria del Estado razones todas que confluyen en la procedencia de la acción de tutela. No sobra señalar que se verifican los requisitos de legitimación por activa y pasiva, subsidiariedad e inmediatez, luego el despacho se ocupa de analizar el fondo del asunto.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Derecho a la salud, tratamiento integral y no imposición de barreras administrativas

La Ley 1751 de 16 de febrero de 2015, estatutaria de la salud, establece el contenido de este fundamental de la siguiente forma:

“Artículo 20. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Igualmente, la ley estatutaria de la salud, incluyó el principio de *prevalencia de los derechos*. En esta medida, conforme a lo establecido en el literal f) del artículo 6 de la citada ley, le compete al Estado *“implementar medidas*

concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años.

La Jurisprudencia, también ha reconocido este derecho como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela⁴.

En efecto, la Corte Constitucional⁵ ha señalado lo siguiente frente a este fundamental:

“El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas, la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

En virtud de la dicotomía anteriormente enunciada, resulta pertinente entrar a conceptualizar lo que se ha entendido por “salud” en cada una de sus facetas, de forma que sea posible esclarecer y delimitar su alcance, así como facilitar su comprensión.

(...) Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, esta Corporación ha expresado que la salud debe ser concebida como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

De ahí que, la protección constitucional del derecho a la salud tome su principal fundamento en su inescindible relación con la vida, entendida ésta no desde una perspectiva biológica u orgánica, sino como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre

⁴ Ver sentencias T – 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

⁵ Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, sentencia T- 481 de 1 de septiembre de 2016, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable”.

En atención a lo expuesto, el goce del derecho a la salud no debe entenderse como un conjunto de prestaciones exigibles de manera segmentada y parcializada, sino como una pluralidad de servicios, tratamientos y procedimientos que, en forma concurrente y de manera armónica e integral, propenden por la mejora, hasta el mayor nivel posible, de las condiciones de salud de sus destinatarios.

En síntesis, todas las personas pueden acudir a la acción de tutela para lograr la protección de su derecho fundamental a la salud, pues no solamente se trata de un derecho autónomo sino que también se constituye en uno que se encuentra en íntima relación con el goce de distintos derechos, en especial la vida y la dignidad humana, derechos que deben ser garantizados por el Estado colombiano de acuerdo a los mandatos internacionales, Constitucionales y jurisprudenciales que al respecto se han establecido.”

Así las cosas, por ser el derecho a la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los presuntos afectados sean sujetos de especial protección constitucional.

A su turno, el tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye **suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”.**

El tratamiento integral también implica la obligación de **no fraccionar la prestación del servicio**, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo **adecuado e ininterrumpido**. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

Debe tenerse en cuenta que los pacientes, por sus padecimientos, no están en la misma capacidad que los demás para gestionar la defensa de sus derechos, por lo que se les debe brindar un servicio eficiente desde el inicio hasta el fin de la enfermedad, de tal forma que puedan sobrellevar sus padecimientos de manera digna.

Bajo esta línea, en la Sentencia T-760 de 2008, la Corte sostuvo que:

*“En la medida en que las personas tienen derecho a que se les garantice el tratamiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad ‘catastrófica’ o si están comprometidas la vida o la integridad personal, las entidades territoriales no pueden dividir y fraccionar los servicios de salud requeridos por las personas. Así por ejemplo, un Departamento, entidad encargada de prestar la atención a personas con cáncer, no puede dejar de garantizar el suministro de oxígeno domiciliario permanente a un enfermo de cáncer que lo requiere como parte integral de su tratamiento, bajo el argumento de que el servicio de oxígeno, individualmente considerado, corresponde a las entidades municipales. En lo que se refiere a garantizar el acceso efectivo al servicio de salud requerido a una persona, puede entonces decirse, que **las entidades e instituciones de salud son solidarias entre sí, sin perjuicio de las reglas que indiquen quién debe asumir el costo y del reconocimiento de los costos adicionales en que haya incurrido una entidad que garantizó la prestación del servicio de salud, pese a no corresponderle**”. (Negrilla del despacho)*

Si bien resulta admisible que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio de salud. Ahora, cuando estas correspondan a trámites internos de las entidades, de ninguna manera se pueden trasladar a los usuarios, hacerlo implica obrar negligentemente y amenazar el derecho fundamental a la salud. Estas situaciones se pueden presentar cuando, por ejemplo, **la entidad niega determinados insumos, tratamientos o procedimientos por asuntos de verificación y autorización de servicios, por el vencimiento de un contrato con una IPS, por la falta de solicitud de autorización de un medicamento o servicio NO POS al Comité Técnico Científico**, entre otros.

Siguiendo esta misma línea, la Corte Constitucional en sentencia T-081 de 2016, señaló que:

“Las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeto su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio.”

En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que **se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente**, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana.

Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para *“promover, proteger o recuperar la salud del paciente”*, pues, *“cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad”*. Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud.

Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista *“una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada”*, es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente.

Como corolario de lo anterior se tiene que, **el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida.** Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud.

Por último, se resalta que ese desarrollo de funciones, garantista y protector al que están obligados los operadores del sistema de salud, también debe guiar la actuación del juez constitucional, y con mayor amplitud cuando deba pronunciarse frente a una tutela en la que uno de los sujetos procesales se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, lo cual implica un actuar oficioso de tal forma que se logre una protección efectiva de los derechos fundamentales presuntamente amenazados o vulnerados.

Del principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud. (Sentencia T- 243/13)

La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de la Corte ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público⁶ y ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad

⁶ En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso *“El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”*. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó *“Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”*

que del mismo tiene el conglomerado social⁷. Al respecto ha manifestado que:

*“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) **las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos,** (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.**”⁸*
(Subrayado y negrillas del despacho)

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que la Corte ha desarrollado el criterio de “necesidad” del tratamiento como manera de establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia, se hizo alusión a la Sentencia T-170/02, en donde se señaló:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física, debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”⁹

“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el servicio, so pena de

⁷ Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

⁸ Sentencia T-1198/03.

⁹ Sentencia T-170/02.

que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional¹⁰. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables¹¹, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio.”¹²

Ahora bien, el principio de continuidad no exige de las entidades prestadoras de salud, que brinden al paciente un servicio médico a perpetuidad, sino **hasta que sea finalizado el tratamiento de la enfermedad que padece.**

Derecho a la salud de los niños:

El artículo 44 superior establece que el derecho a la salud de los niños, niñas y adolescentes es fundamental y tiene prevalencia sobre los derechos de los demás, así como que su asistencia y protección se encuentra bajo el amparo tanto de la familia como de la sociedad y el Estado.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla lo concerniente a la protección del derecho a la salud de la niñez de acuerdo al mandato constitucional y los tratados internacionales, su artículo 27 establece que todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. Además, define que 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.

Así mismo la Corte Constitucional ha reiterado lo siguiente frente al derecho a la salud de los niños¹³:

“Siguiendo con la línea de argumentación, es necesario hacer alusión a las múltiples formas de manifestación del derecho a la salud, dentro de las que encontramos el carácter fundamental que tiene la continuidad en los tratamientos de salud y la protección que merecen los sujetos que gozan de especial protección constitucional, elemento este último que es pertinente para la solución del caso objeto de estudio, toda vez que uno de los accionantes dentro de los casos objeto de estudio es un niño de dos (2) años de edad que padece de una infección urinaria crónica y, requiere con urgencia valoración por medicina especializada en urología pediátrica, gastroenterología pediátrica y nefrología pediátrica. Así como la práctica de una ecografía de vías urinarias.

¹⁰ En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

¹¹ Véase, Sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Sentencia T-438/07.

¹³ Sentencia T-362 de 2016

Al respecto, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha establecido que hay casos en los que la misma Constitución de 1991 es quien ha conferido una protección especial a ciertos grupos humanos que debido a sus condiciones particulares merecen una mayor protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, de las personas que se encuentran en estado de indefensión, de quienes se encuentran en estado de debilidad manifiesta y de los grupos que han sido históricamente marginados, entre otros, para los cuales la protección de su derecho fundamental a la salud deviene reforzado.

La atención primordial que demandan las personas que ostentan la calidad de sujetos de especial protección constitucional, impone al juez constitucional la obligación de tomar medidas en beneficio de la efectividad de dicha protección especial. Así, entre mayor sea la desprotección de estos sujetos, mayor debe ser la eficacia de las medidas de defensa que se tomen, en aras de consolidar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

De igual manera, es necesario tener en cuenta que el régimen constitucional de protección de la niñez se complementa con los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que sobre el particular han sido ratificados por Colombia, los cuales, según los términos del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno. En efecto, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 1989, ratificada por Colombia mediante Ley 12 de 1991, al reconocerse que la infancia supone cuidados y asistencia especiales, dada la falta de madurez física y mental del niño.

(...)

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha manifestado que el derecho a la salud de los niños, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución, por tener el carácter de 'fundamental', debe ser protegido de forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea vulnerado. Este postulado responde, además, a la obligación que se impone al Estado y a la sociedad de promover las condiciones para que el principio de igualdad se aplique en forma real y efectiva, así como a la necesidad de adoptar medidas en favor de quienes, en razón de su edad, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13, CP). En el caso de los niños y de las niñas, la acción de tutela procede directamente para defender su derecho fundamental a la salud.

*En lo concerniente al derecho a la salud de los niños y niñas, esta Corporación lo ha interpretado, teniendo en cuenta los tratados internacionales en la materia y ha considerado que **“la fundamentalidad del derecho a la salud de la niñez implica que los servicios de salud que deben brindarse son tanto aquéllos incluidos en los planes obligatorios de salud del***

régimen contributivo y del régimen subsidiado y en planes adicionales como aquéllas prestaciones contempladas en diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de conformidad con los cuales deben interpretarse los derechos constitucionales”.

Por otra parte, es necesario resaltar que la Jurisprudencia Constitucional ha sido reiterativa al sostener que los niños son sujetos de especial protección constitucional, debido a la situación de indefensión y vulnerabilidad a la que se ve sometida la población infantil, razón por la cual se busca garantizar la protección integral de sus derechos en aras de dar cumplimiento al principio constitucional del interés superior de niño. Al respecto en la sentencia T- 417 de 2007 señaló:

*“...es claro que en los casos en que está de por medio la salud de un niño, independientemente de la edad que tenga, por el sólo hecho de ser un menor tiene derecho a recibir una atención adecuada y de forma regular por parte de las entidades que tienen a su cargo esa función, **sin dilaciones injustificadas**, pues, de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales del niño al no permitirle el acceso efectivo a la prestación del servicio de salud que demanda.”*

Además, los derechos a la salud y a la seguridad social, conforme a lo establecido en la Sentencia T-760 de 2008, tienen el carácter de fundamental y autónomo. En esa oportunidad, la Corte manifestó:

“[...] el desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos.” En esa misma oportunidad, la Corte reiteró el carácter fundamental del derecho a la salud de los niños, e indicó que “debe ser protegido en forma inmediata por el juez constitucional en los casos en que sea amenazado o vulnerado.”

Siguiendo con la misma línea argumentativa, en Sentencia T-133 de 2013, reiteró que el derecho a la salud de los niños y niñas prevalecen en caso de que se presenten conflictos de intereses puesto que por encontrarse en condición de debilidad manifiesta merecen mayor protección.

“(...) los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez

constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías Superiores. Los menores de edad requieren de una atención en salud idónea, oportuna y prevalente, respecto de la cual toda entidad pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso efectivo a los servicios como lo ordena el artículo 50 Superior, en concordancia con los principios legales de protección integral e interés superior de los niños y niñas”.

Posteriormente, en Sentencia T-200 de 2014^[37], se resaltó:

La jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El principio del interés superior de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1), al exigir que en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Derecho a la vida

La vida es el primero de los derechos consignados como fundamentales en la Constitución Política, consagrado en el artículo 11, siendo el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos y obligaciones previstos en el ordenamiento jurídico, según el Alto Tribunal Constitucional el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana¹⁴, reconocido en el artículo 1° de la Carta como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho¹⁵.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental; no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos el de la salud y a la integridad personal (física y psíquica) como

¹⁴ Ver sentencia T-860 de 1999. MP: Carlos Gaviria Díaz.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-675 de 2011.

componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad¹⁶.

Ahora bien, la salud y la vida son garantías personalísimas estrechamente relacionadas, a tal punto que años atrás, el amparo de la primera debía solicitarse en conexidad con la vida, actualmente la jurisprudencia, reconoce el derecho a la salud como autónomo y susceptible de ser protegido por la vía constitucional de tutela¹⁷ y se encuentra contemplado en la Ley 1751 de 16 de febrero de 2017, estatutaria de la salud, como se abordó en precedencia.

Derecho a la dignidad humana

Este fundamental, constituye una de las bases del Estado Social de Derecho, en los términos señalados en el artículo 1º de la Constitución Política¹⁸, y se profundiza con mayor énfasis en las personas de avanzada edad.

La Honorable Corte Constitucional¹⁹, ha precisado que la configuración jurisprudencial de la dignidad humana como entidad normativa puede sintetizarse a través de dos ejes temáticos: por una parte, **a partir de su objeto concreto de protección y, de otro lado, a partir de su funcionalidad normativa.**

Desde el punto de vista del objeto de protección del enunciado, la Corporación ha identificado a lo largo de la jurisprudencia, tres lineamientos claros y diferenciados, cuales son: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) **La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia** (vivir bien). Y (iii) **la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).**

Del mismo modo, atendiendo a la perspectiva de la funcionalidad, el Alto Tribunal ha identificado tres lineamientos, a saber: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

En cuanto a la naturaleza ius fundamental, la Corte ha señalado que la dignidad humana **se constituye como un derecho autónomo**, dado que cuenta con los siguientes elementos: (i) un titular claramente identificado (las personas naturales); (ii) un objeto de protección más o menos delimitado

¹⁶ Sentencia T-823 de 2002.

¹⁷ Ver sentencias T— 864 de fecha 3 de Noviembre de 2010 y T-760 del 31 de julio de 2008 entre otras.

¹⁸ En cuanto al desarrollo jurisprudencial del enunciado normativo de a dignidad humano puede consultarse, entre otras la sentencia T-815 de 13.

¹⁹ Sentencia T-881/02

(autonomía, condiciones de vida, integridad física y moral) y; (iii) un mecanismo judicial para su protección (Acción de Tutela).

En torno al objeto de protección, la Corporación ha reiterado que la dignidad humana, está vinculada con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: (i) la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección); (ii) unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y (iii) la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

De las comunidades indígenas

Los pueblos indígenas en Colombia son sujetos de especial protección constitucional debido a circunstancias históricas de discriminación y a las condiciones de vulnerabilidad en que viven en la actualidad²⁰.

Especialmente frente a la comunidad Wayuu, la Corte Constitucional ha proferido la sentencia T-302 de 2017 en la que se declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional frente a esta comunidad y especialmente sus niños quienes atraviesan situaciones adversas de salud y desnutrición.

Llamó la atención la Corte sobre varias situaciones de vulnerabilidad que aquejan al pueblo Wayuu y entre ellas la siguiente:

“El acceso a la salud es esporádico o incluso inexistente para algunas comunidades wayúu. Los niños y niñas que sufren de desnutrición encuentran dificultades en la atención en salud debido a un modelo de atención inadecuado para las zonas rurales dispersas, la falta de disponibilidad de la red hospitalaria y los problemas administrativos que aquejan al Departamento de La Guajira y a sus municipios.”

Se refería la Corte Constitucional a quienes habitan en el Departamento de la Guajira y entonces podría pensarse que la vulneración que se advierte especialmente frente al derecho a la salud, se supera cuando uno de sus miembros se desplaza al interior del país por lo que de contera esas dificultades tendrían que superarse al decidir establecer el domicilio en un lugar que cuente con mejores redes hospitalarias y mejores condiciones administrativas y presupuestales.

DEL ASUNTO EN CONCRETO

El Representante del Ministerio Público, acude a la jurisdicción con el fin de pedir protección a los derechos fundamentales de Yoelis Montiel, a la salud, la vida y la dignidad toda vez que no se le autoriza y practica valoración por neurología pediátrica, tampoco se le entrega el suplemento alimentario que requiere y no se mantiene la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

²⁰ T-080 de 2017

Lo primero que dirá el despacho es que en el presente asunto, resultan demostrados los siguientes supuestos:

1. Yoelis Paola Montiel Montiel, es menor de edad y tiene 8 años de edad.
2. La menor agenciada, pertenece a la comunidad Uniakat de la etnia Wayuu, reconocida por el Gobierno Nacional como población indígena.
3. El señor Defensor de Familia Jaime Alejandro Duque García, adelanta proceso de verificación de derechos de Yoelis Paola.
4. Yoelis, se encuentra enferma cursando con diagnósticos que le impiden llevar a cabo una vida normal y valerse por si misma, tan es así que, en la historia clínica aportada con la demanda, indicó "que no le resultó posible realizar valoración en las tres esferas"

Extremidades: RIGIDEZ MUSCULAR EN EXTREMIDADES, LIMITACION PARA LA MOVILIDAD
 Neurológica: NO ES POSIBLE VALORACION DE 3 ESFERAS MENTALES

5. Yoelis, es beneficiaria del Plan de beneficios del sistema de seguridad social en salud, a través de la EPS NUEVA.
6. Desde julio de 2019, la paciente agenciada fue remitida al servicio de neurología pediátrica o neurología infantil.

REFERENCIA - CONTRAREFERENCIA

Resultados de Referencia y Contrareferencia - 220 NEUROLOGIA INFANTIL

Especialidad: NEUROLOGIA INFANTIL
 Remisión: ESCLEROSIS TUBEROSA , HIPOACUSIA BILATERAL SEVERA , HIPOPLASIA RENAL BILATERAL , EPILEPSIA SISTEMATICA DE DIFICIL MANEJO , HIPERTENSION ASRTERIAL SC WEST , TRASTORNO ESPECTRO AUTISTA

7. La valoración por neurología, fue autorizada pero no ha sido practicada.

| ORDEN DE SERVICIOS | | No. Aut. Evento | 109909979 |
|------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|-------------------|---------------------------|
| APOYO DIAGNOSTICO | | | |
| Sede Atención: Facatativa | | | |
| Paciente: YOELIS PAOLA MONTEL MONTEL | ID: TI 1124544115 | Edad: 7 Años | Nro Orden: 6001181992 |
| Contrata: CLINICA CHIA S.A. - FACATATIVA | Plan: CONTRIBUTIVO | | Semanas: 4 |
| Tipo de Usuario: BENEFICIARIO | Rango: 1 | | Sede Afiliado: Facatativa |
| Solicitada por: MARIA CAROLINA FRANCO RODRIGUEZ | | Diagnóstico: M348 | |
| Expedite a: FUNDACION CARDIO INFANTIL - INSTITUTO DE CARDIOLOGIA | | Telefono: 7461616 | |
| Dirección: CL 163 A No. 13B - 60 | | | |
| CODIGO | PROCEDIMIENTO | TIPO CONTRATACION | TARIFA |
| 890275 | CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN NEUROLOGIA PEDIATRICA | EVENTO | 5 |

8. Desde el 18 de febrero de 2020, le fue ordenado a Yoelis Paola, soporte nutricional diligenciado en formato MIPRES, no obstante no le fue entregado.

| La salud es de todos | | Minsa | | FÓRMULA MÉDICA | | Fecha y Hora de Expedición (AAAA-MM-DD) | | |
|------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|----------------------------------|-------------------------|----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------|
| | | | | | | 2020-02-18 13:36:20 | | |
| | | | | | | Ela. Prescripción | | |
| | | | | | | En Junio de Profesores de la Salud | | |
| DATOS DEL PRESTADOR | | | | | | | | |
| Departamento: CUNDINAMARCA | | Municipio: FACATATIVA | | Código Habilitación: 2979901389A | | | | |
| Documento de Identificación: 809290789 | | Nombre Prestador de Servicios de Salud: CLINICA CHIA S.A. SEDE DE SERVICIOS AMBULATORIOS - FACATATIVA | | | | | | |
| Dirección: CLL 8 NO. 4-78 | | Teléfono: 8439704-3178941200 | | | | | | |
| DATOS DEL PACIENTE | | | | | | | | |
| Documento de Identificación: T1124341115 | | Primer Apellido: MONTIEL | | Segundo Apellido: MONTIEL | | Primer Nombre: YOELIS | Segundo Nombre: PAOLA | |
| Número Historia Clínica: 1124344115 | | Diagnóstico Principal: E44.0 DESNUTRICIÓN PROTEICOALORICA MODERADA | | Usuario Régimen: CONTRIBUTIVO | | Ambito atención: AMBULATORIO - NO PRIORIZADO | | |
| PRODUCTOS DE SOPORTE NUTRICIONAL | | | | | | | | |
| Tipo prestación | Producto de Soporte Nutricional / Forma | Dosis | Vía Administración | Frecuencia Administración | Indicaciones Especiales | Duración Tratamiento | Recomendaciones | Cantidades Farmacéuticos Nro / Letras / Unidad Farmacéutica |
| SUCESIVA | FÓRMULAS ESPECIALES PARA NIÑOS (LACTANTES, NIÑOS DE CORTA EDAD Y NIÑOS)- PEDIASURE CLINICAL LIQUIDO 220 ML / BOTELLA | 1 DOSIS | ORAL | 12 HORAS(S) | SIN INDICACIÓN ESPECIAL | 3 MES(ES) | TOMAR 1 BOTELLA CADA 12 HORAS COMO SUPLEMENTACION NUTRICIONAL DE DIETA HIPERPROTEICA, HIPERCALORICA FRACCIONADA EN 3 TIEMPOS | 180 / CIENTO OCHENTA / BOTELLA |

- Mediante oficio GRB-1068756 de 23 de septiembre de 2019, NUEVA EPS autorizó a la madre de la agenciada la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

En este orden y en contraste con el marco normativo, sobran consideraciones para señalar que Yoelis Paola como titular de los derechos a la salud, vida y dignidad humana, está siendo afectada por la conducta de su EPS, quien sin justificación no le provee la valoración que requiere por el servicio de neurología, tampoco le entrega el suplemento alimentario que requiere y no respeta la decisión que había adoptado frente a la exoneración de cuotas y copagos al sistema.

Valga anotar en este punto, que en la extensa contestación de la demanda presentada por NUEVA EPS, no se advierten precisiones específicas a las situaciones que refiere el señor Personero sobre la situación de Yoelis Paola, lo cual autoriza a tener por ciertos los hechos de la falta de valoración, no entrega del suplemento y la suspensión de la exoneración de los pagos conforme a las previsiones del artículo 20 del DE 2591 de 1991.

En efecto, revisado el informe rendido, ni siquiera se comunicó el acatamiento de la medida provisional decretada con la admisión de la demanda, según la cual se debía autorizar y practicar la valoración especializada requerida. Se concretó la EPS a referir sobre su organización interna y sobre las exclusiones del sistema sin explicar porqué razón la menor que es su afiliada, no ha accedido a la valoración por neurología y tampoco las razones por las cuales aún estando contenido en el formato MIPRES, el suplemento nutricional no se entrega.

Entonces, es evidente que se requiere la intervención constitucional y ordenar que la valoración por el servicio de neurología pediátrica se practique de manera inmediata, así mismo, debe la EPS mantener lo decidido en septiembre de 2019 frente a la exoneración de cuotas moderadoras y copagos.

Frente al suplemento nutricional, debe decirse que según la fórmula que fue aportada con la demanda, fue prescrito para un tratamiento de tres (3) meses, es decir, desde el 18 de febrero hasta el 18 de mayo de 2020; adicional a ello, se ha informado que la madre de Yoelis Paola, asumió la compra del precitado

suplemento, es decir, ya lo consumió o lo está consumiendo de manera que a la fecha, este juzgado no tiene elementos de juicio para impartir la orden de entrega en los términos de la precitada fórmula MIPRES del 18 de febrero siendo desconocido si fue prescrito nuevamente o no.

Lo anterior no obsta para referir que es a la EPS accionada a quien correspondía la entrega del suplemento prescrito a su afiliada conforme a las previsiones de la Resolución 3512 de 2019, **aún cuando el medicamento solicitado no se halle dentro de aquellos financiados con recursos de la UPC o servicios complementarios pues en este caso, la EPS puede pedir a la ADRES se le reconozca ese costo en que incurre por fuera de los servicios del Plan de Beneficios** es decir, que en todo caso, el Estado asume el costo del producto de tal forma que no se genera un detrimento al patrimonio de la EPS.

Lo anterior abunda en razones de la vulneración de los derechos de la menor agenciada pues en todo caso, cualquier procedimiento o insumo mientras tenga el soporte científico o técnico del concepto del tratante debe ser suministrado por la EPS máxime si se trata de una menor de edad evidentemente enferma y que pertenece a una etnia indígena pues es esta la forma en que se da cumplimiento a los fines del Estado desconocidos con frecuencia por las entidades prestadoras de servicios en salud pese a la consistencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese tema.

Frente al asunto del suministro de transporte para acudir a citas médicas debe decirse que no hay evidencia de que en la actualidad la menor tenga que estarse desplazando para acudir a dichas consultas y desde dónde hasta dónde de manera que imponer esa carga a la accionada sin la precitada evidencia resulta desproporcionado máxime cuando se señaló atrás que ya se autorizó la exoneración de pago de cuotas o copagos.

Ahora, solicitó igualmente el agente oficioso que se realice una junta médica para establecer la necesidad de elementos tales como silla de ruedas o cama hospitalaria entre otros.

Es evidente que en el expediente no obra constancia de que tales elementos sean requeridos sin embargo, no se requieren conocimientos científicos para poder avizorar que una persona con déficit neurológicos y con rigidez en sus extremidades no los pueda requerir, de manera que se accederá a lo pedido para que por parte de NUEVA EPS se suministre a Yoelis Paola una valoración médica domiciliaria a fin de establecer su estado en casa y verificar la pertinencia de los precitados elementos de apoyo y/o la enfermera o cuidador. A tal visita será invitado el agente oficioso y el señor Defensor de Familia que adelanta proceso de restitución de derechos de la menor y la coordinación será de cargo de la EPS, en caso de que el profesional médico que efectúa la valoración considere que los requiere, éstos deberán ser suministrados sin dilación a la agenciada.

De otra parte, el tratamiento integral en efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho a la salud, **frente a la patología base como se desprende del marco normativo**, lo cual va ligado a los principios de continuidad, eficacia, calidad del derecho a la salud, en esa medida, este juzgado considera que la situación de Yoelis Paola, resulta ser evidentemente insuperable para ella y su

núcleo familiar ante lo cual ha sido indiferente la EPS de manera que no hay garantía de que en adelante se le suministre de manera oportuna y adecuada lo que requiera para el tratamiento de su enfermedad base que conforme a la historia clínica aportada resulta ser M348 OTRAS FORMAS DE ESCLEROSIS SISTÉMICA.

No pasa desapercibido el despacho que tanto el Defensor de Familia como el Personero Municipal han intervenido para que a Yoelis Paola se le respeten y garanticen sus garantías por lo menos en el ámbito de la salud lo cual no ha sido posible lo cual llama la atención de este juzgado ante la indiferencia de las empresas prestadoras de servicios en salud, en este caso NUEVA EPS, nótese que en el expediente aparece que la menor fue registrada apenas en el 2019 habiendo nacido en el año 2011, así mismo lo fue su señora madre, también se da cuenta de que pertenecen a un grupo étnico del Departamento de la Guajira y que se encuentran lejos de sus costumbres y arraigo cultural lo cual demanda mayor solidaridad y empatía por parte de sus congéneres y más aún de quienes están encargados de la prestación de los servicios básicos como la salud.

Se señaló en el marco normativo que la Corte Constitucional profirió la sentencia T-302 de 2017 en la cual declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la Guajira y se refirió especialmente a las razones de falta de acceso oportuno a los servicios de salud en esa región dadas las particularidades del territorio y de su cultura, no obstante se pensaría que quienes se desplazan al centro del país a sitios donde esos accesos resultan más posibles, tendrían también mejores posibilidades de materializar sus derechos no obstante, el trámite de acciones de tutela donde se relatan casos como el de Yoelis Paola ponen en evidencia que el asunto no solo se concreta a la falta de infraestructura en salud sino a la falta de solidaridad y de humanismo de quienes administran los recursos y las entidades que prestan dichos servicios lo cual impone que la acción de los jueces constitucionales resulte imperiosa para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado.

Corolario, se protegerán los derechos de la menor agenciada, ordenando:

- La práctica inmediata de valoración por el servicio de neurología pediátrica.
- El mantenimiento de la exención de copagos y cuotas moderadoras.
- El suministro de valoración médica domiciliaria a fin de establecer si la menor requiere de elementos de apoyo tales como silla de ruedas, cama hospitalaria, pañales, cremas, entre otros, la enumeración no es taxativa depende de la necesidad.
- EL suministro de tratamiento integral para el diagnóstico principal que de acuerdo con lo probado a la fecha es M348 OTRAS FORMAS DE ESCLEROSIS SISTÉMICA lo cual no obsta para que si los especialistas cambian el diagnóstico principal, se suministre el tratamiento que esa patología requiera.

Cuestión final

En el expediente está demostrado que mediante auto admisorio de la demanda se decretó una medida cautelar mediante la cual se ordenó a NUEVA EPS la autorización y suministro de valoración por el servicio de neurología pediátrica, no obstante la accionada no acreditó su cumplimiento limitándose a decir en la contestación de la acción que el área jurídica había remitido el caso al área de salud, **para verificar la pertinencia del servicio** sin tener en cuenta que se trataba del cumplimiento de una orden judicial proferida a manera de medida provisional en un trámite constitucional que involucra garantías de una menor de edad perteneciente a un grupo étnico lo cual a juicio de este despacho puede llegar a constituir fraude a resolución judicial de tal forma que se remitirá copia de esta sentencia, copia de la demanda y del auto admisorio de la misma, a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue si los encargados de las áreas jurídica y/o área de salud de NUEVA EPS, incurrieron en alguna conducta punible contra la administración de justicia pues es de resaltar que las decisiones de los jueces deben ser acatadas por todas las personas del territorio nacional.

De otra parte, obra en el expediente poder especial conferido por Adriana Jiménez en su condición de Secretaria General y representante legal suplente de NUEVA EPS al abogado Luis Carlos Ortega Antonio identificado con cédula No. 80.760.349 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 2242.796 para que actúe como representante judicial de la accionada, de manera que se reconocerá al profesional en tal condición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la dignidad humana invocados por el señor Personero Municipal de Facatativá en nombre de la menor Yoelis Paola Montiel Montiel identificada con la Tarjeta de identidad No. 1.124.544.115 vulnerados por NUEVA EPS conforme a lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Ordenar al señor Libardo Chávez Guerrero identificado con la cédula No. 71.610.977 en su condición de Gerente regional de NUEVA EPS lo siguiente:

- 2.1. De manera inmediata autorizar y practicar valoración por el servicio de neurología pediátrica a Yoelis Paola Montiel Montiel identificada con la Tarjeta de identidad No. 1.124.544.115.
- 2.2. De manera inmediata mantenga la exención de copagos y cuotas moderadoras de acuerdo con el oficio GRB-1068756 de 23 de septiembre de 2019.

- 2.3.** Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre valoración médica domiciliaria a Yoelis Paola Montiel Montiel identificada con la Tarjeta de identidad No. 1.124.544.115 a fin de establecer si la menor requiere de elementos de apoyo tales como silla de ruedas, cama hospitalaria, pañales, cremas, entre otros, **la enumeración no es taxativa depende de la necesidad.**

A tal visita será invitado el señor Personero Municipal como agente oficioso de la menor y el señor Defensor de Familia Jaime Alejandro Duque García y/o quien haga sus veces, que adelanta proceso de restitución de derechos de la menor; la coordinación será de cargo de la EPS NUEVA.

- 2.4.** Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia suministre tratamiento integral para el diagnóstico principal de Yoelis Paola Montiel Montiel identificada con la Tarjeta de identidad No. 1.124.544.115 que de acuerdo con lo probado a la fecha es M348 OTRAS FORMAS DE ESCLEROSIS SISTÉMICA **lo cual no obsta para que si los especialistas cambian el diagnóstico principal, se suministre el tratamiento que esa patología requiera.**

Parágrafo: El suministro de tratamiento integral incluye lógicamente la autorización y entrega de todos los medicamentos, insumos, procedimientos y tecnologías que sean prescritos a la menor agenciada.

TERCERO: Denegar las pretensiones relativas al suministro de transporte y entrega de suplemento nutricional conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Lo anterior sin perjuicio de que en virtud del tratamiento integral que se suministre, dichos requerimientos se plasmen por los médicos tratantes, caso en el cual la EPS NUEVA deberá proveer sin demora.

CUARTO: Prevenir a la **EPS NUEVA** en los términos del inciso 2º del artículo 24 del D. E. 2591 de 1991, para que en lo sucesivo se abstenga de omitir su deber legal frente a la prestación del servicio de salud sin imposición de barreras administrativas, de manera integral, continuo y de calidad a sus usuarios máxime cuando éstos se hallan dentro de grupos poblacionales de especial protección constitucional como es el caso de la agenciada.

QUINTO: Reconocer a Luis Carlos Ortega Antonio identificado con cédula No. 80.760.349 de Bogotá y Tarjeta profesional No. 2242.796 como representante judicial de NUEVA EPS.

SEXTO: Remitir a la Fiscalía General de la Nación copia de esta sentencia, copia de la demanda y del auto admisorio de la misma, para que se investigue si los encargados de las áreas jurídica y/o área de salud de NUEVA EPS, incurrieron en fraude a resolución judicial o alguna conducta punible contra la administración de justicia al no acatar la medida provisional que fue decretada en el auto admisorio de la demanda, de acuerdo con el capítulo “cuestión final”. Procédase **por el medio más expedito a disposición de la Secretaría.**

SÉPTIMO: Comunicar por medios electrónicos a las partes la determinación adoptada en este fallo, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

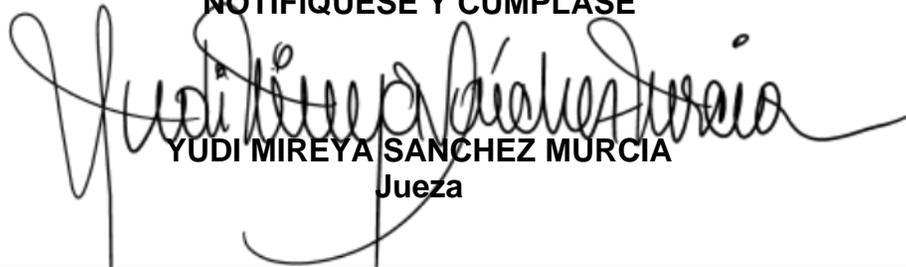
Lo anterior en cumplimiento de las políticas de contención y prevención de propagación de COVID-19 que ha generado pandemia mundial según la cual se debe disminuir el contacto persona a persona.

OCTAVO: Contra el presente fallo de tutela procede la impugnación, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato, como lo estipula el artículo 31 ídem.

La impugnación, en caso de ser propuesta se recibirá por medios electrónicos a la cuenta jcmpalfac@cendoj.ramajudicial.gov.co toda vez que conforme a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, el trabajo presencial no se encuentra habilitado en la sede judicial.

NOVENO: En firme esta sentencia y una vez se levante la suspensión de términos para selección de tutelas, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al mandato del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



YUDI MIREYA SANCHEZ MURCIA
Jueza

Para garantizar la integridad de la presente providencia, su contenido se encuentra asociado a un código HASH. Cualquier cambio que se realice al documento, generará el cambio del código y por ende la pérdida de integridad de la decisión, lo cual constituye alteración de un documento oficial.