Rama Judicial
República de Colombia

Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Ibagué

Acción: **TUTELA**
Radicación: 73001-33-33-011-2023-00387-00
Accionante: MIRYAM PERDOMO BERNAL en representación del menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO
Accionada: NUEVA EPS S.A.
Asunto: Sentencia primera instancia

Ibagué, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. LA ACCIÓN

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora MIRYAM PERDOMO BERNAL en representación de su menor hijo JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO en contra de la NUEVA EPS, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y adecuado nivel de vida.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Pretende la accionante obtener la protección de los derechos fundamentales antes mencionados y, en consecuencia, se ordene al director de la Nueva EPS, que en el término inmediato autorice la auxiliar de enfermería las 24 horas como fuera ordenado por el médico tratante.

2. Fundamentos fácticos

Los hechos que relata el peticionario como fundamento de las pretensiones son los que a continuación se transcriben (Sic)[1]:

> *Señor Juez, mi hijo es niño de 13 años de edad con diagnósticos de: PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA, MICROCEFALIA, EPILEPSIA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL, POR ANTECEDENTES DE SECUELAS NEUROLÓGICAS DADO HIPOXIA NEONATAL. Con dependencia total, para realizar las actividades de la vida diaria, postrado en cama.*
>
> *Señor Juez, desde hace más de 8 meses la EPSS ASMET SALUD, no entregaba, los medicamentos, los pañales, citas con especialistas, Terapias, entre otras*

[1] Fls. 2-3, anexo 01, expediente digital.

muchas cosas, por lo cual fuimos reubicados en la NUEVA EPSS, el día 1 de agosto del presente mes acudí a la Nueva Epss, que fue la fecha que me dieron para iniciar cobertura, pero para mi sorpresa me dijeron que debía empezar de nuevo valoración general, sin tener en cuenta que mi hijo es un paciente Crónico y requiere una continuidad, por todas las patologías que presenta, mi hijo, el requiere la enfermera 24 horas ya que debe estar cambiando de posición cada 2 horas, yo debido al peso del niño me encuentro enferma de la cintura y me duele mucho la espalda y los brazos, hasta el 31 de julio tuve la auxiliar de enfermería, en estos momentos no cuento con el servicio.

Señor Juez, tengo pendiente una cirugía por Adenomatosis, por lo que me deben extraer la matriz, pero sin auxiliar de enfermería no puedo realizármela, corriendo el riesgo de una enfermedad mayor.

Por todo lo anterior, debí colocar una acción de tutela, con Redificado: 73001-31-87005- 2023-00056-00 Nl32105, la cual fallo a mi favor, pero la Nueva Epss la impugno y también salió a nuestro favor en segunda instancia.

Señor Juez, el pasado 28 de septiembre del año en curso, debí interponer un desacato de tutela, por que a mi hijo no le habían, entregado el medicamento para prevenir las convulsiones, ni habían cumplido el fallo de tutela, el cual fue también fallado a nuestro favor el pasado 20 de octubre con sanción en económica y con arresto domiciliario, pero aun así siguen sin cumplir el fallo, pero para la auxiliar de enfermería me dijeron que debía hacer una tutela que fuera solo por eso, Señor Juez no es un capricho lo de la auxiliar, esta ordenado por los médicos tratantes ya que mi hijo la requiere para evitarle escaras, tener una mejor calidad de vida, darle un trato digno en su enfermedad, el es un niño muy alegre, que entiende todo, habla con alguna dificulta pero lo hace, con las terapias y tratamiento oportuno y permanente mi hijo ha mejorado mucho esta estudiando en cuarto grado de primaria, sabe leer, no escribe ni come solo, depende totalmente de otra persona, para bañarlo cambiarlo, estarlo moviendo, es por todo esto señor Juez que me veo en la necesidad de recurrir de nuevo a esta acción legal para hacer cumplir los derechos de mi hijo, teniendo en cuenta que soy mujer cabeza de familia y no puedo trabajar ya que debo estar pendiente de mi hijo las 20 horas del día, tampoco contamos con ningún subsidio del estado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional correspondió por reparto el 26 de octubre de 2023[2], asignado al juzgado 11 administrativo del circuito de Ibagué para conocer de dicha acción constitucional.

El 27 de octubre siguiente se avocó conocimiento de la solicitud de tutela, se ordenaron las notificaciones de rigor, y se concedió a la entidad accionada el término de dos (2) días para presentar informe y ejercer su derecho de defensa y contradicción.[3]

Además, con el fin de determinar una posible cosa juzgada, y como la demandante informó que contaba con fallo de tutela e incidente de desacato dictado por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad,

[2] Fl. 1, anexo 01, expediente digital.
[3] Anexo 02, cuaderno principal, expediente digital.

radicado 7300131-87-005-2023-00056-00 NI 32105, se ordenó solicitar a esa autoridad copia del fallo o fallos respectivos.

3.1 Razones de la defensa

3.1.1 Nueva EPS[4]

La Nueva EPS, mediante apoderado, expuso que es la entidad que actualmente presta el aseguramiento de seguridad social en Salud al menor Jostin Andrés Porras Perdomo y su estado de afiliación es ACTIVO en el régimen subsidiado.

Informó que se procedió a dar traslado de las pretensiones a las dependencias pertinentes, luego de lo cual el área de salud indicó:

> *AUXILIAR DE ENFERMERÍA POR 24 HORAS A DOMICILIO: 28/10/2023 - ADMISIÓN-SERVICIO SIN ORDEN MÉDICA, NO SE GESTIONA SERVICIO YA QUE NO CUENTA CON ORDENAMIENTO JURÍDICO QUE DE COBERTURA- KARH.*

Planteó la existencia de una posible temeridad, ya que la accionante presentó un fallo de tutela por hechos y pretensiones referentes al suministro de tratamiento integral para las mismas patologías, señalando el proceso con radicado 73001-31-87-005-2023-00056-00 tramitado ante el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué cuyo fallo se dictó el 22 de agosto de 2023 amparando los derechos invocados.

Señaló que según la Corte Constitucional, en sentencia T-345 de 2013 la acción de Tutela resulta improcedente, cuando a través de su ejercicio se pretende obtener la prestación de un servicio de salud, sin que exista orden del médico tratante que determine, bajo estrictos criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad, su idoneidad para el manejo de la enfermedad que pueda padecer el paciente.

Respecto del servicio de enfermería indicó que está incluido en el PBS, razón por la cual su prestación debe estar garantizada por las EPS. No obstante, para que se defina su prestación, esta debe ser autorizada por el médico tratante, quien, de acuerdo al conocimiento del caso concreto, determinará aquellos casos en los cuales el servicio a prestar es el de "auxiliar de enfermería".

IV. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los antecedentes planteados, corresponde a este Despacho Judicial determinar si la omisión por parte de la Nueva EPS realizar los trámites de tipo administrativo y presupuestal para que al actor se le suministre el servicio de enfermería vulnera el derecho a la salud del accionante.

[4] Anexo 07, expediente digital.

Además, se analizará la posible ocurrencia de una cosa juzgada.

2. LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela es un instrumento procesal específico, preferente y sumario, cuyo objeto es la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha acción judicial ostenta las siguientes características: es Subsidiaria, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo. Es Inmediata, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar. Es Sencilla, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio. Es Específica, por cuanto se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales. Y es Eficaz, debido a que siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo. Estas condiciones se concretan en la definición de un trámite preferente y sumario[5].

3. DERECHOS CONSTITUCIONALES OBJETO DE LA ACCIÓN

En el presente caso se enuncian como derechos fundamentales vulnerados a la vida y a la salud.

3.1. DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD[6]

> **3.3. Del derecho fundamental a la salud: naturaleza, elementos, principios y derechos que de él emanan. Reiteración de jurisprudencia**
> (…)
> 3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.
>
> Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz

[5] Corte Constitucional - Auto 053 del 30 de mayo de 2002 – M.P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.
[6] Corte Constitucional – Sentencia T-121 del 26 de marzo de 2015. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

3.3.3. En cuanto a su naturaleza, para los efectos de esta sentencia, resulta importante reiterar que se trata de un derecho irrenunciable en lo que a su titularidad se refiere, debido –precisamente– a su categorización como derecho fundamental. Asunto diferente a su ejercicio, que depende –en principio– de la autonomía de la persona. Esta diferenciación fue puesta de presente en la citada Sentencia C-313 de 2014, en los siguientes términos:

"El atributo de la irrenunciabilidad predicable de un derecho fundamental pretende constituirse en una garantía de cumplimiento de lo mandado por el constituyente. Con todo, resulta oportuno distinguir entre la titularidad del derecho y el ejercicio del mismo, pues, entiende la Sala que la titularidad de los derechos fundamentales es irrenunciable, pero, el ejercicio de los mismos por parte del titular es expresión de su autonomía. Así pues, si una persona en su condición de titular del derecho fundamental a la salud, se niega a practicarse un procedimiento, esto es, a materializar el ejercicio del derecho, prima facie prevalece su autonomía. En cada caso concreto habrá de decidirse, si es admisible constitucionalmente la renuncia del ejercicio del derecho, pues, tal uso de la autonomía, puede entrar en tensión con otros valores y principios constitucionales".

3.3.4. En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: "Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud"[14].

Dentro de este contexto, en el ámbito internacional, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el "más alto nivel posible de salud física y mental". Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto legal y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de coberturas, es lo que finalmente permite que se garantice a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

De esta manera, como lo ha señalado la jurisprudencia, el derecho a la salud no se limita a la prestación de un servicio curativo, sino que abarca muchos otros ámbitos, como ocurre, por ejemplo, con las campañas informativas para el auto cuidado.
(…)
De conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, el derecho a la salud incluye los siguientes elementos esenciales: la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional.

3.3.7. En lo que atañe a los principios que se vinculan con la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los

siguientes: universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad¸ libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad. Para efectos de esta sentencia, la Sala ahondará en cuatro de ellos, que resultan relevantes para resolver el asunto objeto de revisión.
(…)
3.3.7.4. Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud le dedica un artículo especial al principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación de este servicio.

Este mandato implica que el sistema debe brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones.

Para los efectos de esta sentencia, resulta relevante indicar que, en atención del principio *pro homine*, como previamente se dijo, en caso de que existan dudas en torno a si el servicio se halla excluido o incluido dentro de aquellos previstos en el régimen de coberturas, ha de prevalecer una hermenéutica que favorezca la prestación efectiva del mismo. En efecto, el inciso 2 del artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 establece que: "En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".
(…)
Como se observa de lo expuesto, a futuro, como regla general, se entenderá que todo está cubierto por el plan de salud a excepción de aquellas prestaciones que cumplan con los criterios establecidos en la norma citada, pues la restricción para la financiación de ciertos servicios resulta legítima dentro de una dinámica donde la exclusión sea la excepción. Sin embargo, en virtud del principio *pro homine*, como reiteradamente se ha señalado, de cumplirse ciertas condiciones, aun cuando el servicio esté excluido por dichas normas, podrá ser suministrado, básicamente en aplicación del criterio de "requerir con necesidad", cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en varias oportunidades se ha referido al respecto, señalando que la protección del derecho a la vida también implica prodigar condiciones que permitan que ésta sea digna, sin que necesariamente la situación planteada deba comprometer la existencia misma, máxime si se trata de personas de especial protección.

Se deduce entonces de los pronunciamientos traídos a colación que el derecho a la salud aparece instituido en la Carta Política de 1991 como un derecho fundamental y que debe ser protegido de manera inmediata.

4. EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Al respecto, en la sentencia T-178 de 2011[7] se sostuvo:

"En ese sentido, se ha considerado que la prestación del servicio de salud comporta no sólo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar el estado de salud[8].

Así pues, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología[9].

Al respecto, la Corte ha sido enfática en señalar que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud del principio de integralidad deben ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén determinados a priori, de manera concreta por el médico tratante[10] *deberá el juez constitucional hacer determinable la orden en el evento de acceder a la protección del derecho.*

En este sentido, la Corte en Sentencia T-365 de 2009[11] *sostuvo:*

"(…) la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable".

5. COSA JUZGADA

En la **Sentencia C-774 de 2001** se analiza el fenómeno de la cosa juzgada:

"*La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio".*

---

[7] Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[8] Ver Sentencia T- 518 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[9] Ver Sentencia T-970 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[10] Ver Sentencia T-365 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.
[11] *Ibídem.*

Asimismo, tiene una Función negativa y otra positiva:

> *"La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico".*

En la Sentencia C-061 de 2010 se establece el Alcance de la cosa juzgada constitucional y sus efectos:

> *"La jurisprudencia ha explicado que puede haber (i) cosa juzgada absoluta o (ii) cosa juzgada relativa. Existe cosa juzgada absoluta, "cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexequible en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional". Respecto de la cosa juzgada relativa, esta Corporación ha dicho que se configura cuando "el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro 'se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado'. La Corte también ha distinguido entre (ii.a) cosa juzgada relativa explícita y (ii.b) cosa juzgada relativa implícita: "explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutiva, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resuelve". Así mismo, algunos eventos se circunscriben a lo que la jurisprudencia ha llamado (iii) cosa juzgada aparente (o cosa juzgada absoluta aparente), "si pese al silencio que se observa en la parte resolutiva de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales". Por último, la jurisprudencia ha diferenciado la (iv) cosa juzgada formal y la (v) cosa juzgada material. La primera se presenta "cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que es llevada posteriormente a su estudio"; en estos casos se impide volver a revisar la decisión adoptada. Por su parte, la cosa juzgada material se presenta "cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica".* Subraya el despacho.

Requisitos para su configuración

> *"Según la jurisprudencia de la Corte, el fenómeno de Cosa juzgada se configura bajo dos requisitos: (i) que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se proponga dicho estudio por las mismas razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior. Sólo en presencia de estas dos condiciones se genera a su vez una obligación, cual es la de estarse a lo resuelto en la sentencia anterior"*

6. DEL CASO EN PARTICULAR

La señora MIRYAM PERDOMO BERNAL en representación de su menor hijo JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, interpuso el presente mecanismo de defensa judicial por la presunta amenaza y/o vulneración a sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, igualdad y adecuado nivel de vida, ocasionada con la omisión en la asignación de enfermero domiciliario ya que su menor depende de terceras personas para ciertas funciones básicas.

Para efectos de probar sus afirmaciones la actora aportó los siguientes documentos:

- Copia historia clínica (Folios 8 a 10 del anexo 01 del cuaderno principal del expediente digital).

- Documento de identidad del menor Jostin Andrés Porras Perdomo, a través del cual se determina que cuenta con 13 años de edad. (Folio 11 del anexo No. 01 del cuaderno principal del expediente digital).

- Certificado de discapacidad a nombre de Jostin Andrés Porras Perdomo expedido por el Ministerio de Salud, suscrito por especialistas en Psicología, Medicina y Fonoaudiología. (Folios 12-13 del anexo No. 01 del cuaderno principal del expediente digital).

Pruebas aportadas por la demandada:

- Sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 22 de agosto de 2023, a través del cual se tuteló el derecho fundamental a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas del menor Jostin Andrés Porras Perdomo[12].

Pruebas aportadas por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué:

- Sentencia dictada por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 22 de agosto de 2023, a través del cual resolvió:[13]

  Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas al menor JOSTIN ANDRES PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523

  Segundo: ORDENAR a LA NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, entregue a JOSTIN ANDRES PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523 la silla de ruedas prescrita por medicina física y rehabilitación, con el fin de solicitar el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), SANITAS EPS podrá adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018.

  Tercero: Ordenar a LA NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la

[12] fls. 30-61, anexo 07, expediente digital.
[13] Fls. 25-40, anexo 06, expediente digital.

notificación de la presente decisión, proceda a prestar LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD a favor del menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523 para sus padecimientos de salud asociados con sus diagnósticos de PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, MICROCEFALIA, EPILEPSIA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL POR ANTECEDENTE DE SECUELAS NEUROLÓGICAS DADO HIPOXIA NEONATAL, en todas sus dimensiones, entre ellas, la prestación de los servicios de salud, entrega de medicamentos, practica de procedimientos y demás beneficios del sistema que sean necesarios para reestablecer la salud de la misma, incluyendo también el derecho al diagnóstico en el evento de que sea necesario, eso sí; mientras sean ordenados por los médicos tratantes de la entidad o de las IPS de su red prestadora de servicios de salud.

Cuarto: Ordenar como Juez Constitucional, a LA NUEVA EPS, que en el término de 48 horas comunes, contadas a partir de la fecha y hora de notificación del presente fallo, realice las gestiones administrativas necesarias para valorar por personal médico adscrito a su sistema de salud al menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, para que sean estos quienes determinen según su criterio profesional y científico si esta persona requiere de Pañales desechables etapa 6 para cambio cada 6 horas. 360 unidades por 3 meses, oxido de zinc crema al 25% pote por 500 gramos para aplicar tópico 4,16 gramos cada 6 horas en área de pañal N 1 pote por mes, por su incontinencia urinaria severa e incontinencia fecal y Pediasure polvo 900 g/Lata 5 latas y servicio de enfermería, teniendo en cuenta el estado de salud que presenta el accionante.

- Sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, el 3 de octubre de 2023, a través del cual resolvió:[14]

Primero: Modificar el numeral segundo del fallo proferido el 22 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, en el sentido que la NUEVA EPS no requiere orden judicial para realizar los cobros que por ley le corresponden.

Segundo: en lo demás se confirma.

- Auto dictado por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 20 de octubre de 2023, a través del cual resolvió incidente de desacato así:[15]

Primero: Sancionar al señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, como Gerente Regional Tolima de la Nueva EPS, con tres (03) días de arresto, multa equivalente a tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2023, por desacato a la orden de tutela impartida por este Despacho, a través del fallo tutelar N. 059 del 22 de agosto de 2023, ante la acción incoada por la señora MYRIAM PERDOMO BERNAL como representante legal del menor JOSTIN ANDRES PORRAS BERNAL, de conformidad a las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo: Ordenar que la sanción impuesta a través del numeral precedente, se cumplirá de parte del señor WILMAR RODOLFO LOZANO PARGA, en arresto domiciliario a cargo de la Policía Metropolitana de Ibagué-METIB-, a quien se le

[14] Fls. 14-24, anexo 06, expediente digital.
[15] Fls. 3-10, anexo 06, expediente digital.

enterara y expedirá la respectiva orden de arresto, una vez cobre ejecutoria la presente decisión, mientras que la multa se consignara a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, en la cuenta N. 3-082-00-00640-8 del Banco Agrario de Colombia.

Tercero: Surtir el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Ibagué, al tenor del inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, enviándose el expediente para dicho cometido.

Con base en la prueba documental aportada queda demostrado que el accionante:

(i) Está afiliado a la Nueva EPS, en el régimen subsidiado.

(ii) Que se le ha diagnosticado secuelas neurológicas por hipoxia neonatal, parálisis cerebral espástica, microcefalia, epilepsia, incontinencia fecal y urinaria.[16]

(iii) Que, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, mediante pronunciamiento del 22 de agosto de 2023, dispuso:

Primero: Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas al menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523

Segundo: ORDENAR a LA NUEVA EPS que, si aún no lo ha hecho, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de este fallo, entregue a JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523 la silla de ruedas prescrita por medicina física y rehabilitación, con el fin de solicitar el respectivo recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), SANITAS EPS podrá adelantar el procedimiento previsto en la Resolución 1885 de 2018.

Tercero: Ordenar a LA NUEVA EPS que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a prestar LA ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD a favor del menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS PERDOMO, identificado con tarjeta de identidad 1.030.284.523 para sus padecimientos de salud asociados con sus diagnósticos de PARÁLISIS CEREBRAL ESPÁSTICA, MICROCEFALIA, EPILEPSIA, INCONTINENCIA URINARIA Y FECAL POR ANTECEDENTE DE SECUELAS NEUROLÓGICAS DADO HIPOXIA NEONATAL, en todas sus dimensiones, entre ellas, la prestación de los servicios de salud, entrega de medicamentos, practica de procedimientos y demás beneficios del sistema que sean necesarios para reestablecer la salud de la misma, incluyendo también el derecho al diagnóstico en el evento de que sea necesario, eso sí; mientras sean ordenados por los médicos tratantes de la entidad o de las IPS de su red prestadora de servicios de salud.

*Cuarto: Ordenar como Juez Constitucional, a LA NUEVA EPS, que en el término de 48 horas comunes, contadas a partir de la fecha y hora de notificación del presente fallo, realice las gestiones administrativas necesarias para **valorar por personal médico adscrito a su sistema de salud al menor JOSTIN ANDRÉS PORRAS***

[16] Fl. 10, anexo 01, expediente digital

PERDOMO, para que sean estos quienes determinen según su criterio profesional y científico si esta persona requiere de *Pañales desechables etapa 6 para cambio cada 6 horas. 360 unidades por 3 meses, oxido de zinc crema al 25% pote por 500 gramos para aplicar tópico 4,16 gramos cada 6 horas en área de pañal N 1 pote por mes, por su incontinencia urinaria severa e incontinencia fecal y Pediasure polvo 900 g/Lata 5 latas y* ***servicio de enfermería****, teniendo en cuenta el estado de salud que presenta el accionante.* (Resalta el juzgado)

Sentencia confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, el 3 de octubre de 2023.

Ahora bien y recordando el precedente jurisprudencial precitado, el Despacho se abstendrá de emitir pronunciamiento dentro de la presente acción como quiera que estamos bajo la existencia de una cosa juzgada, ya que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, ya había amparado los derechos aquí invocados, en cabeza del menor Jostin Andrés Porras Perdomo en sentencia del del 22 de agosto de 2023 confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, el 3 de octubre de 2023.

También debe aclararse que, dentro del mencionado proceso constitucional, se inició incidente de desacato el cual culminó el 20 de octubre de 2023 con sanción a la demandada, por incumplimiento a la orden judicial, trámite que se encuentra surtiendo el grado jurisdiccional de consulta ante el Tribunal Superior de Ibagué.

Entonces, al haber sido ordenada la valoración por parte de los profesionales de la salud adscritos a Nueva EPS, a fin de que determinen si el menor requiere el servicio de auxiliar de enfermería, mal puede este juez constitucional, pronunciarse nuevamente frente a la petición, ya que la misma fue objeto de estudio de su contenido normativo y las razones son las mismas que sustentan la pretensión en la sentencia de tutela mencionada.

Los aspectos mencionados impiden a este Despacho pronunciarse nuevamente frente a un asunto que fue resuelto en sentencia anterior, por lo cual se declarará que operó el fenómeno de la cosa juzgada.

Debe aclararse que cualquier incumplimiento de las órdenes de amparo contenidas en la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, el 22 de agosto de 2023 confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, el 3 de octubre de 2023, debe tramitarse ante esa autoridad, a través del respectivo incidente de desacato, máxime que tal trámite ya está en proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley**

RESUELVE

PRIMERO: Declarase la existencia de cosa Juzgada dentro de la presente acción de tutela, respecto a la pretensión tendientes a que se otorgue el servicio de auxiliar de enfermería al menor Jostin Andrés Porras Perdomo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Si este fallo no es objeto de impugnación, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a los interesados conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez