



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

Floridablanca, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE, como agente oficioso de su hijo NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ
ACCIONADOS: MEDIMAS EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER (Vinculado de oficio)
RADICADO: 682764003003-2018-00390-00

Entra el despacho a decidir sobre la viabilidad de la solicitud de amparo constitucional de los derechos fundamentales a la SALUD y a la VIDA, impetrada por **INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE**, como agente oficioso de su hijo menor de edad, **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ** en contra de **MEDIMAS EPS-S**; vinculándose de oficio a este trámite a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER** y a la **CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL**.

I. ANTECEDENTES

A. PRETENSIONES

A través de la presente acción la agente oficiosa pretende:

***“PRIMERO:** Se tutelen los derechos fundamentales a la Salud, a la Vida, a la continuidad de tratamiento médico completo, de mi menor hijo **NICOLAS ESTEBAN ROJAS**, los cuales han sido vulnerados por **MEDIMAS E.P.S.**, al no expedir lo solicitado anteriormente, para que mi hijo tenga una vida digna.*



SEGUNDO: Se ordene a **MEDIMAS E.P.S.**, autorizar la exoneración de copago toda vez que mi hijo es una persona en condición de discapacidad Múltiple y requiere la atención de diferente especialista de la salud.

TERCERO: Se ordene a **MEDIMAS E.P.S.**, la asignación de un tutor para que él pueda seguir asistiendo a sus clases normalmente y no interrumpir su ciclo estudiantil y así no vulnerar sus derechos fundamentales.

CUARTO: Se ordene a **MEDIMAS E.P.S.**, la asignación de un Cuidador para que se encargue en las horas que no está estudiando ya que no puedo trabajar debido a los cuidados que le tengo que hacer a i menor hijo y no tengo recursos para el sostenimiento de mi familia.

B. HECHOS

Como fundamentos fácticos la agente oficiosa del niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, presentó los siguientes:

1. Que es madre del menor NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, quien es una persona con discapacidad múltiple.
2. Manifiesta que su hijo es subsidiado de MEDIMAS EPS.
3. Que debido a la discapacidad de su hijo, requiere estar en diferentes tratamientos.
4. Afirma que es madre cabeza de familia y en la actualidad no tiene un trabajo estable, por lo que no cuenta con recursos económicos para suplir las necesidades de su hijo.
5. Que su hijo en la actualidad estudia en un colegio formal, y le toca estar toda la jornada con él.

II. TRÁMITE PROCESAL



La presente acción de tutela correspondió a este Despacho Judicial, y como la misma reunía los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 2591 de 1991, el día diecinueve (19) de junio del dos mil dieciocho (2018) fue admitida ordenándose vincular a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y a la CLINICA FOSCAL INTERNACIONAL¹, concediéndoles el término de dos (2) días, contados a partir de la notificación personal, para que se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la tutela.

El auto admisorio le fue notificado a la demanda y a las entidades vinculadas a través de correo certificado tal y como consta a los folios 23 a 27 del expediente.

Como quiera que fue devuelto el oficio de notificación de MEDIMAS EPS, se ordenó por auto del día 26 de los corrientes, intentar nuevamente su notificación a la dirección física y electrónica reportada en la página web.

A. Secretaría de Salud Departamental de Santander

Responde a través del Coordinador Grupo de Contratación y Apoyo Jurídico, en los siguientes términos:

Manifiesta que revisada la base de datos se evidencia que NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, se encuentra registrado en el SISBEN de Floridablanca – Santander, con puntaje de 25,07 y se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS, de la misma municipalidad, estando activa su afiliación a régimen subsidiado.

Que de conformidad con la normatividad vigente, (Ley 715 de 2001), los entes territoriales tienen asignadas obligaciones respecto del régimen subsidiado, por lo cual corresponde a los Municipios identificar la población pobre que habite en su

¹ Folio 22



jurisdicción y seleccionar sus beneficiarios para afiliarlos a las Empresas Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado.

Agrega que según la normatividad que regula el Plan Obligatorio de Salud, corresponde a las EPS cubrir todos los exámenes, pruebas, estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos suministros y medicamentos que requiera el paciente, sin desconocer lo que necesita el paciente, bajo ningún concepto, siendo obligación imperativa prestar los servicios de salud con idoneidad, oportunidad y calidad.

Manifiesta que la EPS accionada no puede desligarse de su obligación de proveer todo lo necesario para el cumplimiento de la Atención Integral oportuna de NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ.

Afirma que los Departamentos, son competentes para cubrir el pago de la prestación del servicio, en lo no cubierto por el POS para afiliados al régimen subsidiado, teniendo que asumir la EPS el costo de dichos medicamentos, procedimientos, exámenes, cirugías y todos los demás servicios en salud que requiera el paciente y hacer el respectivo recobro a la entidad competente.

En virtud de lo anterior solicita sea excluida de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela, la entidad que representa.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

A. Problema jurídico

Dentro del presente asunto, encuentra el Despacho que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a dar respuesta a los siguientes interrogantes:

- ¿Es procedente en este caso en concreto, exonerar al niño NICOLAS



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, quien actúa a través de agente oficiosa, INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE, de cancelar copagos y/o cuotas moderadoras, teniendo en cuenta su condición de discapacidad múltiple y condición económica actual?

- ¿Se encuentran demostradas dentro del presente asunto las condiciones necesarias para ordenar judicialmente, a través de este mecanismo constitucional, la asignación de un tutor para que acompañe al niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ en horario escolar, así como la de un cuidador para asistencia domiciliaria?
- ¿Es procedente, atendiendo las circunstancias especiales de salud del niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, ordenar a través de la presente acción el TRATAMIENTO MEDICO INTEGRAL que requiera para la continuidad del tratamiento médico prescrito para el manejo de su patología actual?

Pues bien, la tesis que sostendrá el despacho en lo que respecta a la exoneración de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS, atendiendo las normas fijadas por la jurisprudencia y las condiciones especiales de salud con las cuales ha sido diagnosticado el agenciado y la condición económica de su núcleo familiar, es que resulta procedente la exoneración pretendida.

Respecto del segundo interrogante, se advierte que no resulta posible ordenar a través de la presente acción de tutela la asignación de un cuidador domiciliario para el niño NICOLAS ESTEBAN, por cuanto no está demostrado dentro del presente asunto que concurren las circunstancias necesarias para impartir tal



orden judicial.

En cuanto al tercer interrogante, considera este Despacho judicial procedente ordenar a **MEDIMAS EPS**, que preste el servicio médico integral que requiera el NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, para el manejo de su actual patología, siempre que los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios sean ordenados por su médico tratante.

Las razones de carácter normativo y jurisprudencial que apoyan las tesis expuestas son las siguientes:

B. Marco Normativo y Jurisprudencial.

- De la acción de Tutela

La acción de tutela en nuestro sistema jurídico se incorporó por voluntad del Constituyente de 1.991 en el artículo 86 como uno de los medios de protección y aplicación de los derechos fundamentales.

De un lado se caracteriza por su naturaleza judicial, su objeto protector inmediato o cautelar, su causa típica y su procedimiento especial; de otro lado por su carácter subsidiario y eventualmente accesorio pues el inciso 3º del artículo 86 dispone “que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Además del artículo 86 de la Constitución Política, otras normas que consagran la acción de tutela son: el decreto especial 2591 de 1991, el decreto 306 de 1992 y el decreto 1382 de 2000.



- De la agencia oficiosa

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 10 dispuso que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere que le han violado o amenazado sus derechos fundamentales, quien puede actuar directamente o a través de representante. Más adelante indica: *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del pueblo y los personeros municipales”*

Respecto a esta figura en sentencia de tutela N° T-835-2005 se señaló:

“... De igual forma, la Corte ha explicado que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”¹³¹

*En este orden de ideas, se pueden agenciar derechos ajenos cuando se demuestre que su titular no está en condiciones de promover por sí mismo su defensa, sin embargo, **cuando los derechos aparentemente vulnerados son de menores de edad, no es necesario probar lo antes dicho, pues es obvio que no pueden actuar directamente por su manifiesta debilidad e indefensión, casos en los cuales no se aplica el mismo rigorismo procesal.**” (Negrita fuera del texto original)*



- **Del derecho a la Salud**

El constituyente de 1991, instituyó el derecho a la salud desde dos dimensiones; la primera como un derecho económico, social y cultural y la segunda como un servicio público; el cual ha de ser prestado de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. Estableciendo en cabeza del Estado la obligación de velar por que sea prestado de forma integral y calificada, por parte de las instituciones públicas o privadas, a todas las personas independientemente de sus condiciones económicas.

En la sentencia T-760 de 2008, con ponencia del Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, se reiteró el reconocimiento que la Corte le otorga al Derecho a la salud como autónomo y fundamental.

Dicha protección, encuentra complemento en las normas y tratados internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, Parágrafo 1°, dispone: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”*. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Parágrafo 1°, determina: *“El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”*. Y la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostuvo: *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”*



- **Protección Reforzada a la Salud - Sujetos de Especial Protección Constitucional.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 establece el principio de igualdad, dentro del marco del Estado Social de Derecho, en el se expresa que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, prohibiendo toda clase de discriminación. No obstante, la Constitución fija un deber Estatal de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Dicho principio presupone por demás un mandato de especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta.

Dentro de esta categoría se encuentran los niños y niñas con discapacidad, la protección al derecho fundamental a la salud se provee de manera reforzada, en virtud del principio de igualdad y la vulnerabilidad. En **Sentencia T-586/13**, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, se sostuvo:

***“DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS
CON DISCAPACIDAD-Protección por tutela***

La acción de tutela para proteger los derechos de los niños se considera procedente, en tanto que forman parte de aquel grupo de personas a las que por mandato constitucional el Estado debe una especial protección, estando en la obligación de adelantar una política de especial atención hacia ellos. La procedencia de la tutela es mucho más evidente si se advierte que está en juego también el mandato constitucional de proteger a aquellas personas que se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13 C. P.), por razón de su edad, su condición económica, física o mental, y por tanto se hacen sujetos de especial protección. La persona en situación de discapacidad se encuentra en una condición de excesiva vulnerabilidad frente a prejuicios sociales que no puede, por sí mismo y por su propia voluntad, eludir, máxime si se trata de menores de edad, razón por la que merecen un trato especial,



con el fin de permitirles estar en igualdad de condiciones con quienes no lo son.

En el mismo sentido en la sentencia T-745 de 2009 se indicó:

“(…), por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud adquiere la calidad de derecho fundamental autónomo, en razón a las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. Por esta razón, el Estado y las entidades prestadoras de salud se encuentran obligadas a prestarles la atención médica integral que requieran, de conformidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, con sujeción a los principios de celeridad, eficiencia, continuidad y oportunidad.”

Así las cosas, cuando un niño o niña se encuentre con alguna afección que altere su estado de salud, la cual lo conduzca a solicitar la atención médica necesaria, esté o no incluidas en el plan obligatorio de salud y ésta se niegue, gozará de protección constitucional².

- **De las reglas de exoneración de copagos y cuotas moderadoras**

La Corte Constitucional en sentencia T-115 de fecha cuatro (4) de marzo de dos mil dieciséis (2016), señaló respecto al tema:

“El sistema legal de pagos moderadores y las reglas de exoneración de copagos y cuotas moderadoras

(…)

6.7. Finalmente, la Ley 1122 de 2007, estableció nuevos parámetros en relación con los cobros de los “pagos moderadores”, al disponer en el artículo 14 que “no habrá copagos ni cuotas

² Sentencia T 365/09, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO



moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”[46]. La regla de “excluir de los pagos moderadores” a los usuarios del servicio de salud clasificados en el nivel uno del SISBÉN, fue extendida también por el artículo 1º del Acuerdo 0365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a algunos grupos especiales como son: la “población infantil abandonada”; la “población indigente”; la “población en condiciones de desplazamiento forzado”; la “población indígena”; la “población desmovilizada”; la “población de tercera edad en protección de ancianos en instituciones de asistencia social”; y la “población rural migratoria y la población ROM que sea asimilable al Sisbén I”.

6.8. *En relación con los niveles SISBEN, cabe destacar que el Ministerio de la Protección Social, expidió la Resolución 3778 de 2011, “por el cual se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III y se dictan otras disposiciones”. Dicha resolución, en el artículo 1 establece los puntos de corte para la afiliación al régimen subsidiado de salud, así: (i) el nivel 1 de SISBEN que comprende los puntajes de 0 a 47.99 en ciudades y otras cabeceras, y de 0 a 32.98 en zonas rurales; y (ii) el nivel 2 de SISBEN el cual comprende puntajes de 48.00 a 54.86 en ciudades, de 44.80 a 51.57 en otras cabeceras y 32.99 a 37.80 en las zonas rurales del país. Acorde con lo anterior, (iii) el literal c) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007[47], garantiza la cobertura al régimen subsidiado de la población ubicada en el nivel 3 del SISBEN a través de subsidios totales o parciales, a partir de puntajes superiores a los anteriormente descritos para los niveles 1 y 2 de SISBEN.*

(...)



6.13. Ahora bien, para establecer cuando hay lugar a la exoneración, la misma jurisprudencia ha fijado unos criterios de interpretación que deben ser evaluados por el operador jurídico. Así, los citados criterios son los siguientes: “(i) **es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue;** (ii) **ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario;** (iii) **no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;** (iv) **en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”[51].**

6.14. En relación con este último, cabe aclarar que, con el fin de garantizar la sostenibilidad del financiamiento del sistema, le corresponde al operador judicial, “ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan



sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS”[52].

6.15. De acuerdo con lo anterior, en el evento en que el usuario manifieste la falta de capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, se genera una inversión en la carga de la prueba y le corresponde a la entidad que reclama el pago, aportar información suficiente acerca de la situación económica del paciente para efectos de establecer si estos se encuentran en posibilidad de sufragar el copago asignado con ocasión a la prestación del servicio demandado. De no ser aportada dicha información, se deben verificar las circunstancias particulares del usuario del servicio, tales como su condición de desempleado, nivel asignado en el SISBEN, ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual vigente, afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud en condición de beneficiario y no como cotizante.[53]

6.16. En consecuencia, la implementación del cobro de copagos y cuotas moderadoras en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se lleva a cabo con el objetivo de incentivar el buen uso de los servicios y complementar la financiación del sistema. **No obstante lo anterior, este alto Tribunal ha concluido que es posible exonerar del cobro de copagos a los usuarios, si se logra acreditar su falta de capacidad económica para cubrirlos y se evidencie la amenaza o vulneración de derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida y la salud.”**

- Del servicio de cuidador



En lo que respecta a este tema, se tiene que el servicio de cuidador se encuentra expresamente excluido del POS., conforme a lo dispuesto en la resolución N° 5521 de 2013, cuyo artículo 29 reza así: *La atención en la modalidad domiciliaria como alternativa a la atención hospitalaria institucional está cubierta en los casos que se consideren pertinentes por el profesional tratante, bajo las normas de calidad vigentes. **Dicha cobertura está dada sólo para el ámbito de la salud y no abarca recursos humanos con finalidad de asistencia o protección social, como es el caso de cuidadores, aunque dichos servicios sean prestados por personal de salud.***

Frente al tema la Corte Constitucional en sentencia de tutela número 096 de fecha 25 de febrero de 2016 indicó:

“El artículo 8 de la Resolución 5521 de 2013, que fija el P. O. S., establece el servicio de atención domiciliaria, como una «modalidad de prestación de servicios de salud extra hospitalaria, que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia». Se trata de un servicio cubierto por el propio P. O. S., siempre que así sea prescrito por el médico tratante, y se caracteriza por su estricta relación con la gestión de la salud (artículo 29 de la misma Resolución).

Una figura diferente es el cuidador de personas en situación de dependencia, que se entiende como aquel que realiza una actividad social, de ayuda y acompañamiento a quienes se hallan en total situación dependencia. En la Sentencia T-154 de 2014, se indicó que los cuidadores poseen las siguientes características:

(i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria^[31] de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un



desenvolvimiento cotidiano del afectado^[32], y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Las actividades desarrolladas por el cuidador, según lo anterior, no están en rigor estrictamente vinculadas a un servicio de salud, sino que le hacen más llevadera la existencia a las personas dependientes en sus necesidades básicas y, además de la ayuda y colaboración que les prestan, les sirven también en algún sentido como soporte emocional y apoyo en la difícil situación en que se encuentran...

Todo esto, por supuesto, dependiendo de las circunstancias en que se halle el sujeto, pues en algunos casos los servicios del cuidador se limitarán a la asistencia de la persona dependiente en la mera realización de sus actividades y necesidades básicas. Por ejemplo, cuando aquella tiene limitada drásticamente la locomoción y debe permanecer en un solo sitio la mayoría del día o en aquellos eventos en que su condición prácticamente le impide realizar todo tipo de actividades físicas, caso en el cual el cuidador se encarga de ayudarlo en su aseo e higiene personal, a suministrarle los medicamentos que consume, a organizar y mantenerle adecuados los espacios físicos y el lugar que utiliza para descansar.

(...)

Con todo, es claro que no siempre los parientes con quien convive la persona dependiente se encuentran en posibilidad física, psíquica o emocional de proporcionar el cuidado requerido por ella. Pese a que sean los primeros llamados a hacerlo, puede ocurrir que por múltiples situaciones no existan posibilidades reales al interior de la familia para brindar la atención adecuada al sujeto que lo requiere, a la luz del principio de solidaridad, pero además, tampoco la suficiencia económica para sufragar ese servicio. En tales situaciones, la carga de la prestación, de la cual pende la satisfacción de los derechos fundamentales del sujeto necesitado, se traslada al Estado.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el deber en mención permanece en la familia si dan ciertas condiciones y puede ser desplazado hacia el Estado a falta de alguna de ellas. La



responsabilidad es de los seres queridos siempre que concurren las siguientes circunstancias:

(i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del cuidado. Prestación esta que sí debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia^[35].

Conforme lo anterior, los miembros del hogar deben solidarizarse y atender al ser querido en situación de dependencia si lo que este requiere es, no por ejemplo servicio de enfermería, sino solamente alguien que lo cuide y le facilite llevar a cabo sus actividades elementales ordinarias, y la E. P. S. ha suministrado una orientación previa acerca del modo en que se deben realizar esos cuidados. Pero además, es deber de la familia solo si se trata de una carga susceptible de ser sobrellevada por ella, atendidas las circunstancias materiales en que se encuentra.

Por el contrario, si una de las anteriores condiciones no concurre y, en especial, los que rodean a quien requiere el cuidado no se hallan en posibilidad de atenderlo de manera permanente ni de sufragar el costo que implica el servicio, se activa la obligación subsidiaria del Estado de suministrarlo, que compromete la subsistencia digna de una persona quien, por razón de su enfermedad, de sus padecimientos, no se puede valer por sí sola y se halla en total indefensión y riesgo de perecer ante su propia debilidad^[36]. La Corte ha sostenido:

«En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para



sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia»^[37]

- **El derecho a la educación en especial el de las personas consideradas como discapacitadas:**

Respecto al derecho a la educación de las personas con discapacidad, encontramos un marco constitucional y legal que ha desarrollado dicha prerrogativa, el cual se describe de esta manera: Constitución Política y a las Leyes 115 de 1994, 361 de 1997 y 715 de 2001; Decretos reglamentarios 1860 de 1994, 2082 de 1996, la Resolución 2565 de 2003, el Decreto 366 de 2009, y recientemente la Ley 1346 de 2009.

Así mismo, la Ley 115 de 1994 estipula que la atención de la población discapacitada con talento excepcional es un deber del Estado y hace parte del servicio público educativo. De igual forma, determina que este deber se concreta en tres obligaciones específicas: **(i)** garantizar en todas las instituciones de educación pública el acceso a la educación y la capacitación en los niveles primario, secundario, profesional y técnico; **(ii)** ofrecer formación integral dentro del ambiente más apropiado a las necesidades especiales del estudiante; y **(iii)** fomentar programas y experiencias para la formación de docentes idóneos para la adecuada atención educativa de los menores con capacidades o talentos excepcionales. El Gobierno Nacional debe expedir las reglamentaciones generales para el diseño y ejecución de programas especiales, de materiales



adecuados, de mecanismos especiales de evaluación, que le permitirán tanto a las entidades territoriales como a las instituciones educativas el cumplimiento de sus funciones específicas en esta materia, así como suministrar recursos humanos, técnicos y económicos para el desarrollo artístico y cultural de las personas con limitaciones.

En sentencia T- 523 del 21 de septiembre de 2016, la H. Corte Constitucional hizo las siguientes precisiones:

“...
...

15. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el derecho a la educación es fundamental y que apunta a lograr el desarrollo humano. En la **sentencia T-294 de 2009** esta Corporación manifestó que los fines generales de este derecho son: “(i) el servicio a la comunidad, (ii) la búsqueda del bienestar general, (iii) la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y (iv) el mejoramiento de la calidad de vida de la población”³.

...
...

16. Otro referente normativo sobre el derecho a la educación de gran importancia es el artículo 13 del Pacto de Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia e incorporado al ordenamiento constitucional mediante el bloque de constitucionalidad. Este establece que el derecho a la educación “debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”⁴ y determina una serie de obligaciones para los Estados, tales como asegurar la enseñanza primaria obligatoria y asequible, el desarrollo progresivo del sistema escolar⁵.

³ M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.

⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

⁵ El artículo 13 del Pacto señala: “a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean



En 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expidió la Recomendación General No. 13 en la que describió de forma más amplia el alcance del derecho a la educación contenido en el Pacto. Precisó que la educación tiene cuatro características, relacionadas entre sí: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

(i) La **disponibilidad o asequibilidad** del servicio se refiere a garantizar la cantidad suficiente de instituciones educativas para quienes demandan este servicio, así como de programas de enseñanza y las demás condiciones que necesiten los centros educativos. **(ii) La accesibilidad implica que las instituciones y programas educativos deben tener las condiciones para todas las personas, sin discriminación, de asegurar la accesibilidad material entendida como el acceso a la educación en una ubicación geográfica razonable o la utilización de tecnología para tener un acercamiento con los contenidos. Además, debe ser accesible económicamente.** **(iii) La adaptabilidad consiste en que el sistema educativo se adapte a las necesidades específicas de los** educandos y sus comunidades para asegurar su permanencia en ese escenario. (iv) La **aceptabilidad** tiene relación con la “forma y el fondo”⁶ de la educación, que implica que “los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad)”. Se trata entonces de las norma

apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. (...).”

⁶ Observación General No. 13 del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, sobre educación. 1999.



mínimas en materia de enseñanza.

...

Mandatos constitucionales

20. A nivel constitucional, el derecho a la educación para personas en situación de discapacidad surge de una serie de mandatos de la Carta Política, que interpretados de manera armónica delimitan el contenido del derecho para esta población, así como las obligaciones especiales del Estado al respecto. Además del artículo 67 superior, antes reseñado, son pertinentes para conocer el alcance del derecho, los artículos 13, 44 y 67 de la Constitución:

...

La Ley 115 de 1994 se ocupó de regular el servicio público de educación. Estableció la necesidad de garantizar el derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad y organizar “directamente o mediante convenio, acciones pedagógicas y terapéuticas que permitan el proceso de integración académica y social de dichos educandos”⁷. También dispuso que el Gobierno y las entidades territoriales incorporarán los apoyos pedagógicos necesarios para la atención educativa⁸.

...

En consecuencia, la educación inclusiva implica que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la educación con las mismas garantías fijadas para otras personas, pero el Estado tiene la responsabilidad de hacer ajustes razonables para que cada persona, desde su individualidad diversa, esté en condiciones de igualdad real y efectiva frente a sus compañeros.

...

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre educación de personas en situación de discapacidad

⁷ Artículo 46 de la Ley 115 de 1994.

⁸ Artículo 47 de la Ley 115 de 1994.



36. La Corte Constitucional ha estudiado una variedad de casos que analizan la garantía del derecho a la educación para personas en situación de discapacidad. En los últimos años, al menos desde 2010, se han dictado varias órdenes en el sentido de asegurar la educación inclusiva. Esta Corporación ha concedido esta protección cuando median recomendaciones médicas⁹ y ha ordenado a las autoridades hacer los ajustes razonables que la persona requiera¹⁰. Igualmente, ha advertido que la atención psicológica que reciben los menores de edad

⁹ En la **sentencia T-794 de 2010** (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), esta Corporación estudió el caso de una mujer que presentó acción de tutela en representación de su hija menor de edad, diagnosticada con “retardo” en el desarrollo del lenguaje, hiperactividad y microcefalia. Requería tratamiento integral y educación en una institución especializada. En esa ocasión, los médicos recomendaron que la niña recibiera educación regular en una institución inclusiva. Además, sugirió un programa de apoyo. La Corte consideró que, en efecto, la educación inclusiva es una garantía que debe brindar la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial. En la misma decisión, esta Corporación ordenó a la Secretaría de Educación Municipal y a la Secretaría de Educación Departamental determinar de acuerdo con su plan educativo institucional cuál era la mejor alternativa de educación inclusiva que se le podía brindar a la niña. En caso de que no tenga una institución con las condiciones requeridas, debería matricular a la menor de edad en el centro recomendado por el médico tratante, con cargo a la Secretaría de Educación del Municipio, dados los escasos recursos económicos de la accionante. Igualmente, se ordenó al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de la Protección Social crear una mesa de trabajo con participación de la Procuraduría, la sociedad civil, ONGs, asociaciones de padres de familia, entre otras, para adoptar e medidas relacionadas con la realización de ajustes razonables, la coordinación entre las EPS y las entidades territoriales para asegurar la prestación de los derechos a la salud y a la educación.

¹⁰ En la **sentencia T-051 de 2011**, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) la Corte estudió la tutela de un joven sordomudo que estaba matriculado en la Escuela Normalista Superior y requería un profesor intérprete para poder acceder en iguales condiciones a los contenidos que se enseñaba a los estudiantes. En el fallo, esta Corporación analizó que el peticionario era una persona en situación de discapacidad, que no contaba con los recursos económicos para contratar un intérprete y que varios estudiantes de la misma institución necesitaban un docente intérprete y así lo habían solicitado a la Alcaldía. La Sala consideró que en el caso concreto estaba probada la vulneración del derecho a la educación del accionante, pero advirtió que varios estudiantes estaban en la misma situación. Al estudiar la política de educación, sostuvo que ésta generaba una discriminación de forma indirecta porque aunque aparentemente busca combatir la discriminación en el aula escolar, las condiciones que estipula obstaculizan la garantía del derecho a la educación, pues señala que el intérprete de señas se contratará cuando exista al menos 10 personas que lo necesiten. Por lo tanto, decidió inaplicar la norma y ordenó al municipio hacer las planeaciones necesarias y adoptar las medidas presupuestales que garanticen que el accionante y otras personas en similares situaciones cuenten con un intérprete. Sugirió que si las familias pueden cofinanciar los costos de tales contrataciones, siempre que cuenten con los recursos y no afecten su mínimo vital. También exhortó al Ministerio de Educación Nacional para que examine las falencias que tiene la implementación del Decreto 366 de 2009 y adopte los correctivos pertinentes.



en relación con su diagnóstico médico no reemplaza la educación formal.¹¹ Así, esta Corporación ha sostenido que el derecho a la educación inclusiva es la regla general.

*37. Únicamente en casos excepcionales la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades están obligadas a garantizar educación especial. Por ejemplo, en las **sentencias T-791 de 2014 y T-465 de 2015**, esta Corporación concedió una protección del derecho a la educación de forma especializada. Veamos.*

*37.1. En la **sentencia T-791 de 2014**¹² se estudió el caso de un menor de edad que sufrió un accidente y por ello tuvo una “discapacidad permanente”, pues tuvo una deformación física, afectación en la locomoción y en su sistema nervioso central. La madre del niño presentó acción de tutela contra la EPS y dentro de sus pretensiones, requería que se “brinde atención en un instituto especial para jóvenes con condiciones de salud similares, para que pueda efectuar su proceso de recuperación y ejercer el derecho a la educación”, pues el médico tratante sugirió que el niño sea vinculado “al sistema académico por medio de la modalidad de inclusión escolar” pero advirtió que “requiere de supervisión permanente en los desplazamientos fuera del hogar, dado el compromiso motor y de comportamiento; como también vinculación en colegio personalizado.”*

¹¹ En la **sentencia T-139 de 2013**¹¹, la Corte estudió la acción de tutela presentada por la madre de una menor de edad con discapacidad porque Acción Social le dejó de pagar el subsidio al que consideraba que tenía derecho porque su hija no estaba inscrita en los programas de educación formal. La accionante sostuvo que su hija acudía al Centro de Rehabilitación Madre de Dios de Monserrat, por lo que, en su criterio, sí cumplía con el requisito de educación. Sobre este asunto, la Corte consideró que la atención que recibía la niña no configuraba un programa de educación regular, al que debía asistir para acceder a todos los contenidos pedagógicos que reciben todos los niños y las niñas. El apoyo pedagógico que le prestaba el Centro era una aporte importante para el desarrollo integral de la menor de edad, pero no tenía las características para cumplir con el requisito de recibir la educación formal. Máxime, porque los médicos no han indicado que la niña no pueda estar inserta en una institución educativa regular. En consecuencia, se ordenó a la Secretaría de Educación municipal que la niña “*sea inscrita en una institución educativa formal de preferencia inclusiva*”. Finalmente, en relación con la entrega del subsidio, sostuvo que la entidad no debió retener la entrega del apoyo económico, sin antes explicar a la madre de la accionante la forma en la que se debía cumplir el requisito de escolarización.

¹² M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.



En líneas generales, la Sala consideró que el joven requería una educación especializada. Por lo tanto, ordenó “se preste el servicio de educación especial al menor y se brinden las condiciones necesarias para el acceso al mismo, esto es, el pago del servicio de transporte de ser necesario y los materiales de trabajo en clase sean necesarios para garantizar de manera integral y completa su derecho fundamental a la educación.”

*37.2. En la reciente **sentencia T-465 de 2015**¹³, esta Corporación conoció la tutela presentada por una mujer, en representación de sus dos hijos, quienes tienen un retraso mental y que han sido rechazados en varias instituciones educativas por su bajo rendimiento académico. La peticionaria solicitó ante la Secretaría de Educación y ante la Secretaría de Integración Social, un cupo para sus hijos aprendan un oficio o arte, sin embargo, las entidades adujeron que no son las encargadas de prestar un servicio de esa naturaleza.*

Al resolver el caso, la Sala consideró que la Alcaldía del municipio donde viven los niños debe garantizar cupos en centros educativos especiales, dado que han enfrentado varias dificultades en las instituciones de educación regular. Así, sostuvo que: “contando con recomendación médica, valoración psicológica y con el deseo de sus padres de que los jóvenes sean recibidos en una institución especial donde puedan aprender un arte u oficio, la Sala considera que se cumplen las condiciones para que ambos sean matriculados en una institución de carácter especial, pues se probó la necesidad de que en este caso se recurra a esta clase de educación.” De igual forma, sostuvo que el Distrito cercano a su municipio también debía ofrecerle a los menores de edad los programas de educación con los que cuenta, especialmente si se trata de personas en situación de discapacidad.

*38. Ahora bien, en relación con los casos de niños y niñas con diagnóstico de retardo en el desarrollo del lenguaje e hiperactividad, sin asimilar todos los casos, es posible sostener que la Corte también ha brindado una educación inclusiva para esta población. En las **sentencias T-390 de 2011, T-495 de 2012 y T-318 de 2014** esta Corporación ordenó la protección del derecho a la educación en aulas*

¹³ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



regulares bien sea por recomendación médica o por equipos interdisciplinarios, e incluso ordenó que se brinde esa atención cuando un menor de edad fue expulsado de una institución educativa por considerarlo agresivo. Además, ha ordenado hacer ajustes razonables para garantizar el derecho a la educación inclusiva de un niño con trastorno del espectro autista, como se expondrá a continuación...”

De la cita de la anterior sentencia, queda claro entonces que sea cual sea la situación social, familiar, física y psicológica del educando menor de edad, el Estado, la sociedad y la familia están en la obligación de garantizar su acceso en condiciones de igualdad a la educación, en pro de su desarrollo integral, sin que condiciones como la discapacidad sea excusa suficiente para marginarlo del goce de dicho derecho fundamental.

- **De la Atención Médica Integral**

La jurisprudencia constitucional ha fijado un amplio alcance del principio de continuidad del servicio público de salud, garantizando así el que una persona continúe recibiendo un tratamiento o un medicamento que sea necesario para proteger principalmente sus derechos a la vida y a la integridad. La protección efectiva de estos derechos fundamentales lleva al juez de tutela a impedir que por controversias de índole contractual, económico o administrativo, se permita a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular.

Es así como en la sentencia T-170 de 2002 se mostró cómo la jurisprudencia ha ido fijando que las E.P.S o E.P.S-S, no pueden suspender un tratamiento o un medicamento necesario para salvaguardar la vida, la salud y la integridad de un paciente, con base, entre otras, en las siguientes razones: “1) porque la persona



encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; 2) porque el paciente ya no esté inscrito en la EPS que venía adelantando el tratamiento, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; 3) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; 4) porque la EPS considere que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; 5) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o 6) porque se trate de un medicamento que no se había suministrado antes, pero que hace parte de un tratamiento que se está adelantando”¹⁴ (comillas y cursiva fuera del texto original).

Dentro de este contexto, el principio de integridad de la garantía del derecho a la salud, ha encontrado en la jurisprudencia Constitucional razonamientos puntuales a partir de los cuales se conforman la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud. Cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, ante la existencia de un criterio determinador de la condición de salud de una persona, consistente en que se necesita un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición en aras de proveer la continuidad de los tratamientos respecto de su patología, siempre que sea el médico tratante quien lo determine, es deber del juez de tutela reconocer la atención integral en salud.

La Corte ha establecido varios criterios determinantes para que en presencia de ellos se reconozca el reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. Estos son: 1) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*, y de 2) *personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras)* o estén en situación de invalidez, se debe brindar atención

¹⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios. Los criterios anteriores no deben ser interpretados taxativamente, pues es posible encontrar otros criterios para decretar la viabilidad del tratamiento integral en salud.

Precisado el marco normativo aplicable al presente asunto, procede el despacho a analizar el caso concreto.

C. Caso Concreto

En el expediente obra lo siguiente:

Pruebas de la parte accionante:

1. A los folios 11 a 13 del expediente obra fotocopia de la historia clínica – Valoración por genética clínica de NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, de fecha 06/08/2014
2. A folio 14 obra fotocopia de examen oftalmológico de fecha 24 de abril de 2018 del paciente NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, de la Clínica FOSCAL INTERNACIONAL, en el que se inscribe como diagnósticos: **QUERATITIS NEUROPARALITICA (H193), Dx2: CATARATA POLAR ANTERIOR (H268), Dx3: PARALISIS FACIAL (G531) SOSPECHA DE DISAUTONOMIA.**
3. A folio 15 se encuentra fotocopia de historia clínica del niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, de fecha 14/11/2015, en la que estipula como enfermedad actual: Paciente en estudio por Genética con el siguiente diagnóstico: 1.-Desorden de Disinervación Craneal Congénita: Paresia Fcial Congénita Hereditaria 2.- Retraso del neurodesarrollo. 3.-Hipoacusia en estudio. Trae valoración de oftamologia pediátrica que indica: OD: Leucoma cornea con calcificaciones y vasos permeables y fantasmas,



catarata polar anterior, anestesia corneal. OI: Leucoma cornea con calcificaciones y vasos permeables y fantasmas, catarata polar anterior tenue anestesia corneal. IDX: 1Queratitis neuroparalítica. 2.-Catarata polar anterior 3.- Parálisis facial. Valoración por otorrinolaringología indica control hipoacusia, pendiente de valoración de potencial evocado auditivo.

4. Concepto de la Dra. Yolanda Hernández Estupiñán, de fecha 31 de julio de 2014 Neuróloga Pediatra.
5. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante –Folio 17-
6. Fotocopia Tarjeta de Identidad del oficiado -Folio 18-
7. Registro Para la Localización y Caracterización de personas con discapacidad del MinSalud, donde se identifica como usuario a Carlos Alberto Serrano Carrillo y se registra a NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ en forma exitosa.

Pruebas de Oficio:

- Al folio 36 obra certificación de la base de datos del SISBEN que acredita un puntaje de 25,07 de la señora INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE.

Pues bien, la primera precisión que deberá realizarse es que el agenciado, el niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, cuenta actualmente con 9 años de edad, circunstancia que lo enmarca como un sujeto de especial protección constitucional, tal y como lo prevé el artículo 44 de nuestra Constitución Política.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

2018 00390

La agente oficiosa pretende que se protejan los derechos fundamentales ya invocados, ordenándose a las entidades accionadas la **exoneración del copago**, para lo cual sostiene no contar con los recursos económicos para asumir dicha erogación y la asignación de un tutor escolar y un cuidador domiciliario, para el acompañamiento y cuidado de su pequeño hijo.

Para definir en qué nivel del SISBEN se encuentra clasificada la señora INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE, se tiene la prueba documental que de oficio obtuvo este Despacho judicial el día veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018), obrante al folio 36 del expediente, advirtiéndole con ella que ésta se encuentra calificada en la encuesta de clasificación socioeconómica con un puntaje de 25.07 ubicándose de esta manera en el nivel 1 de SISBEN por tener un puntaje inferior a 47.99, de acuerdo a la Resolución 3778 de 2011, *“por la cual se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III y se dictan otras disposiciones”*.

En razón a que la agenciada se encuentra en el nivel 1 de SISBEN, y que tal como se desprende de la ley 1122 de 2007, artículo 14 *“no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisbén o el instrumento que lo remplace”*, es procedente en este caso en concreto acceder a lo solicitado, razón por la que se ordenará a la EPS-S accionada exonerar al niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ de cancelar copagos y cuotas moderadoras por los servicios, procedimientos y medicamentos ordenados por sus médicos tratantes, adscritos a la entidad accionada respecto de su actual patología: **Dx1 QUERATITIS NEUROPARALITICA (H193), Dx2: CATARATA POLAR ANTERIOR (H268), Dx3: PARALISIS FACIAL (G531) SOSPECHA DE DISAUTONOMIA** (folio 14).



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

En lo que respecta a la **pretensión de que le sea asignado un cuidador** sufragado por la EPS accionada, al menor NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, conforme al marco normativo y jurisprudencial ya esbozado y a la realidad probatoria de este caso, se tiene que tal y como se esbozó el asunto ante este despacho judicial, no resulta procedente acceder a dicha pretensión de manera directa, en la medida en que, en primer lugar no media orden del profesional médico tratante, de la que se pueda advertir la necesidad de este servicio a favor del agenciado, y en segundo lugar, no se tiene la certeza de que las personas que rodean al niño no se hallen en la posibilidad de brindarle la atención que éste requiere conforme a su actual estado físico y emocional, sin que tampoco exista prueba alguna respecto de si se trata en este caso de una carga susceptible de ser llevada por la familia, de tal forma que se active la obligación subsidiaria del Estado de suministrar los medios necesarios para garantizar los cuidados personales del paciente, los cuales en primera medida corresponden a los familiares más cercanos, quienes tienen un deber de solidaridad.

Así las cosas, la falta de una orden médica en donde se estipule la necesidad de proveerle al oficiado lo pretendido dentro de la solicitud de amparo, es una razón más que suficiente para negar el resguardo de tutela frente a las prestaciones en referencia, toda vez que no se puede pasar por alto que las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S) tienen la obligación de proporcionar a sus afiliados las prestaciones que han sido incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y, aquellas que, a pesar de no haber sido compiladas en dicha normatividad, han sido ordenados por los médicos vinculados a la red de profesionales de la salud que laboran para la E.P.S.

Pese a lo anterior, no puede desconocerse el hecho de que el niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, de 9 años de edad, es sujeto de protección especial



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

constitucional, no sólo por su condición de menor de edad y de persona con discapacidad, sino también por hacer parte del grupo de población vulnerable por pobreza -NIVEL 1 SISBEN- de lo cual se puede concluir que su grupo familiar no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar de propia cuenta lo pretendido, en caso tal de que resultara procedente, razón por la que resulta necesario ordenar a la EPS MEDIDAS que se lleve a cabo la evaluación médica y familiar del paciente, para así determinar de manera científica si requiere o no de un cuidador exclusivo para su cuidado personal.

En consecuencia, se ordenará que el representante legal de **MEDIMAS E.P.S.**, en el término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, ordene que un médico adscrito a dicha entidad realice una visita domiciliaria al niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ**, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida y la actual patología del agenciado, determine si requiere la asignación de un cuidador y en que intensidad horaria, para que de esta forma, sólo en caso de obtenerse el concepto favorable del profesional de la salud correspondiente, le sea debidamente asignado con cargo a la misma EPS accionada.

En lo que respecta a la pretensión de que se le asigne un tutor escolar, que lo acompañe a sus clases educativas, debe tenerse en cuenta que tal y como lo ha esbozado la H. Corte Constitucional en diferentes sentencias, *la educación inclusiva es una apuesta por reconocer la diversidad y la dignidad humana, a través de un modelo en el que concurren en el aula personas con diferentes capacidades para acceder a ciertos conocimientos y potenciar sus habilidades. Se fundamenta en que todas las personas deben compartir los mismos espacios y no pueden ser apartadas en razón de determinadas características que*



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

tradicionalmente han sido catalogadas como limitaciones para recibir la misma educación¹⁵, y de esa forma se debe propender por garantizar a los niños el acceso a ésta.

Sin embargo, en el caso concreto, no existe evidencia alguna de que el ciclo educativo del menor NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, esté suspendido, pero sí existe la afirmación por parte de su progenitora respecto de que su hijo acude a un colegio formal, pero ella debe asistir a la jornada escolar con él, lo cual le impide trabajar, de esta forma, atendiendo algunas de las órdenes dadas en casos similares por la Corte Constitucional, se ordenará a la EPS MEDIMAS que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, los médicos competentes, adscritos a dicha entidad, valoren al niño ROJAS NUÑEZ y emitan el concepto conforme al cual se determine si requiere de ser o no vinculado a un sistema académico por medio de la modalidad de inclusión escolar o si es conveniente y posible según su condición de salud física y mental que asista a un colegio regular, con o sin supervisión permanente.

Una vez se cuente con el mencionado concepto médico, corresponde a la EPS MEDIDAS adoptar, en compañía de la progenitora del menor las medidas suficientes para que el niño reciba educación escolar que obedezca a sus necesidades especiales.

De igual manera, teniendo en cuenta que la educación también es una política pública, en caso tal de que según el concepto médico de los galenos competentes, el menor requiera de asistir a un centro educativo público apto para atender sus necesidades especiales, su progenitora deberá acercarse a la Secretaría de

¹⁵ Sentencia T- 523-2016



Educación del municipio de Floridablanca, en donde por orden legal, deberá garantizársele un cupo estudiantil en una institución de dicha clase.

Finalmente, respecto del tratamiento médico integral solicitado por la agente oficiosa INGRID LIZETH NUÑEZ URIBE, se tiene que de acuerdo a la jurisprudencia citada, éste constituye una perspectiva del principio de integralidad del servicio de salud y una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de prestarlo de forma eficiente, para que los afiliados obtengan de manera ágil, la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que requieran, siempre y cuando sean considerados como necesarios por su médico tratante.

Así las cosas y teniendo en cuenta que en el presente caso se pretende garantizar la atención en conjunto de las afecciones que padece el niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ** quien ha sido previamente diagnosticado por sus médicos tratantes, la acción de tutela resulta procedente, para efectos de ordenar la atención integral de los servicios médicos (tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás) que requiera siempre que los mismos resulten necesarios según sus médicos tratante para atender las actuales patologías con las cuales fue diagnosticada la agenciada.

No sobra señalar que para el caso, la orden de tratamiento integral está atada a los servicios médicos que requiera el niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ**, para tratar las enfermedades con las cuales fue diagnosticado: “**Dx1 QUERATITIS NEUROPARALITICA (H193), Dx2: CATARATA POLAR ANTERIOR (H268), Dx3: PARALISIS FACIAL (G531) SOSPECHA DE DISAUTONOMIA...**”, acorde estrictamente con lo que determinen los médicos



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

tratantes; ya que esta orden no se debe entender como una orden sin límite que habilite a la agente oficiosa para solicitar cualquier tipo de atención médica.

La finalidad de esta orden de tutela es evitar que el agenciado se vea en la obligación de recurrir nuevamente a la acción de tutela para obtener atención integral a las patologías que padece, cada vez que requiera una cita, un medicamento, un procedimiento, un insumo o un servicio determinado por sus médicos para tratar las patologías que actualmente padece.

Es importante destacar que, aun cuando la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER no fue demandada con ocasión de la presente tutela y la misma se dirigió en contra de MEDIMAS EPS., en la oportunidad procesal correspondiente esta Despacho ordenó su vinculación, por lo cual la EPS-S accionada podrá gestionar el eventual recobro de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos que no estén cubiertos por el POS, para efectos de brindarle a la agenciada la atención médica integral que requiere con ocasión a sus patologías actuales.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA**, Santander, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- AMPARAR los derechos fundamentales a la VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y a la SALUD del niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO.- EXONERAR al niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ**, quien actúa a través de agente oficiosa, de cancelar copagos y/o cuotas moderadoras por los servicios, procedimientos y medicamentos ordenados por sus médicos tratantes adscritos a la entidad accionada, respecto de su actual patología: “**Dx1 QUERATITIS NEUROPARALITICA (H193), Dx2: CATARATA POLAR ANTERIOR (H268), Dx3: PARALISIS FACIAL (G531) SOSPECHA DE DISAUTONOMIA**” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a **MEDIMAS EPS** que en el término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación que de la presente sentencia se le haga, prescriba que un médico adscrito a dicha entidad realice una visita domiciliaria al niño **NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ**, con el fin de que a partir de sus conocimientos científicos, su ética médica, y previo análisis de las condiciones de vida y la actual patología del agenciado, determine si requiere la asignación de un cuidador y en que intensidad horaria, para que de esta forma, sólo en caso de obtenerse el concepto favorable del profesional de la salud correspondiente, le sea debidamente asignado con cargo a la misma EPS accionada.

CUARTO.- ORDENAR a **MEDIMAS EPS** que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, los médicos competentes, adscritos a dicha entidad, valoren al niño **ROJAS NUÑEZ** y emitan el concepto conforme al cual se determine si requiere de ser o no vinculado a un sistema académico por medio de la modalidad de inclusión escolar o si es conveniente y posible según su condición de salud física y mental que asista a un colegio regular, con o sin supervisión permanente.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

Una vez se cuente con el mencionado concepto médico, corresponde a la EPS MEDIDAS adoptar, en compañía de la progenitora del menor las medidas suficientes para que el niño reciba educación escolar que obedezca a sus necesidades especiales.

Parágrafo.- De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en caso tal de que según el concepto médico de los galenos competentes, el menor requiera de asistir a un centro educativo de carácter público apto para atender sus necesidades especiales, su progenitora deberá acercarse a **la Secretaría de Educación del municipio de Floridablanca**, en donde por orden legal, deberá garantizársele un cupo estudiantil en una institución de dicha clase.

QUINTO.- ORDENAR a MEDIMAS EPS que brinde el TRATAMIENTO MÉDICO INTEGRAL al niño NICOLAS ESTEBAN ROJAS NUÑEZ, para atender las enfermedades con las cuales fue diagnosticado: “Dx1 QUERATITIS NEUROPARALITICA (H193), Dx2: CATARATA POLAR ANTERIOR (H268), Dx3: PARALISIS FACIAL (G531) SOSPECHA DE DISAUTONOMIA...”, acorde estrictamente con los servicios, medicamentos y procedimientos que requiera conforme lo determinen sus médicos tratantes.

SEXTO.- AUTORIZAR a MEDIMAS EPS-S., a gestionar el eventual recobro de los medicamentos, insumos o procedimientos médicos que no estén cubiertos por el POS a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER a efectos de brindarle a la accionante la atención médica integral que requiere con ocasión a su patología actual.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL**

2018 00390

SEPTIMO.- NOTIFICAR a las partes la presente decisión conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

OCTAVO.- REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere objeto de impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

**ELENA PATRICIA FUENTES LÓPEZ
JUEZ**