

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C, doce de mayo de dos mil veinte

Radicación núm.:11001400300320200026200

Se resuelve la solicitud de amparo presentada por **María del Carmen Mendoza Álvarez en causa propia y como agente oficiosa de Herney Peralta Blanco** contra Famisanar EPS, Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Cafam I.P.S. y (Droguerías), Hospital Universitario San Ignacio –Unidad de Oncología-, Nueva EPS, Proyectar Salud IPS y Porvenir AFP, así como de las **entidades vinculadas** en el auto admisorio de la presente acción Colpensiones, Proyectar Salud I.P.S., Centro Nacional de Oncología S.A., Secretaría de Salud, Ministerio de Salud, Seguros de vida Alfa S.A, médico tratante Ana D. Bonilla (galena de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E), Juan Carlos Velásquez (galeno de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E), Subred Integrada de Servicios Norte ESE y ADRES.

I. ANTECEDENTES:

Lo que se pretende.

1.1.- Persigue la accionante María del Carmen Mendoza Álvarez en causa propia y como agente oficiosa de Herney Peralta Blanco, lo siguiente:

1.1.1.- María del Carmen Mendoza Álvarez, solicita se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social, vida, mínimo vital, petición y dignidad humana.

1.1.2.- En concreto la accionante, solicita se ordene respecto a Famisanar EPS lo siguiente:

a). Se efectúe el reconocimiento y realización del pago de subsidios de incapacidades laborales a partir del día 541 y hasta que cesen mis incapacidades o me sea reconocida pensión de invalidez de origen común, con la posibilidad que se pueda obtener el reconocimiento y pago de las sumas canceladas ante la encargada de administrar recursos del sistema de seguridad social (ADRES).

b). Solicita el agendamiento de citas médicas con los especialistas en medicina general, gastroenterología, oncología y psiquiatría.

c). Así como también, se ordene a la entidad accionada el no cobro de las cuotas moderadoras.

1.1.3.- A su vez, IPS Cafam (Droguerías), le haga entrega del medicamento y suministros que le hayan sido prescritos y ordenados por los galenos tratantes, que relaciona como pañales (240 unidades), Escitalopram y quetiapina, hidromorfona, ondansetron, acetaminofén, amitriptilina, omeprazol, hidróxido de aluminio, hioscina, bolsa de

colostomía, urostomía y etc...

1.1.4.- En lo atinente a Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, Universitario San Ignacio –Unidad de Oncología y Centro Nacional de Oncología S.A, que siempre se le brinde prestación efectiva del servicio, por cuanto en ocasiones acudió a las instituciones y le indicaban que no contaban con el convenio para que pudiese ser atendida allí.

1.2.1.- En lo que respecta a lo solicitado por María del Carmen Mendoza Álvarez actuando como agente oficiosa de Herney Peralta Blanco, depreca lo siguiente:

1.2.2.- Solicita se protejan los derechos constitucionales fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, mínimo vital, petición y debido proceso.

1.2.3.- En concreto, el accionante representado por la oficiosa, solicita respecto Porvenir AFP, a fin de obtener respuesta de fondo y sustancial acerca la petición de invalidez.

1.2.4.- Ordenar a Nueva EPS y Proyectar IPS, lo siguiente:

a). Tratamiento integral domiciliario que mensualmente debe ser proporcionado, el cual comprende:

- 20 terapias de fonoaudiología.
- 20 terapias físicas.
- 12 terapias de salud ocupacional.
- Silla de ruedas.
- Servicio de enfermería 24h.
- Transporte cada que se requiera el desplazamiento a fin de cumplir citas médicas de las diferentes patologías que padece el accionante.

b). Suministro de 180 frascos de Ensure o más, si así lo prescribe el nutricionista, así como también la entrega de 240 pañales y los demás insumos que requiera para el tratamiento de sus patologías. Sin que sea procedente el pago de cuotas moderadoras ni copagos.

c). Transporte cada que se requiera el desplazamiento a fin de cumplir citas médicas de las diferentes patologías que padece el accionante.

1.2.5.- Asimismo, que se ordene a Nueva EPS la transcripción de las incapacidades para que se proceda a su cobro.

II. Hechos fundamento de la petición de amparo.

María del Carmen Mendoza Álvarez expone los siguientes:

2.1.- Esgrimió que es una paciente de 50 años dictaminada con cáncer de recto, adicionalmente, con artrosis degenerativa, trastorno depresivo recurrente y trastorno de ansiedad.

2.2.- Explicó que por Colpensiones fue calificada con pérdida de capacidad laboral de origen común con un porcentaje de 51.82%, con fecha de estructuración de 2 de enero de 2018¹.

¹ Dictamen DML - 640 de 2018.

2.3.- Expresó que atendiendo la situación de su esposo, ella es la cabeza del hogar y proveedora del mismo.

2.4.- Indicó que no pudo acceder al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, empero interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

2.5.- Agregó a su relato que respecto a EPS Famisanar estos no han querido asumir el pago de incapacidades a partir del día 541 en adelante, es decir, desde el 25 de octubre de 2018.

2.6.- En su relato, indicó que Famisanar EPS y Cafam no le han otorgado cita a médico general y es la única forma para poder acceder a los medicamentos.

2.7.- A su vez, expresó que en alguna ocasión el Instituto Nacional de Cancerología, no le prestó más atención por no tener convenio vigente, así las cosas, solicita que siempre se le de prestación del servicio oportunamente, en atención a las patologías que padece.

María del Carmen Mendoza Álvarez actuando como agente oficiosa de Herney Peralta Blanco, expone lo siguiente:

2.8.- Explicó que el señor Herney Peralta Blanco, es una persona de 48 años, que luego de un trauma craneoencefálico, tuvo pérdida de capacidad laboral del 90.70% dictaminado el 11 de noviembre de 2019.

2.9.- Indicó que es una persona dependiente tanto física como económicamente, requiriendo cuidado permanente para cualquier tipo de apoyo.

2.10.- Expresó que se realizó radicación de solicitud de reconocimiento pensional en la AFP Porvenir sin, recibir respuesta alguna.

2.11.- Respecto la accionada Nueva EPS, agregó que desde diciembre no le es permitido la radicación y transcripción de incapacidades.

2.12.- Asimismo, que Nueva EPS debe realizar el suministro de 180 frascos de Ensure, pañales que no le han sido entregados de los meses de enero, febrero y marzo.

2.13.- Así como también que Proyectar IPS no ha dado cumplimiento al tratamiento integral que fue ordenado por los médicos tratantes de fisiatría y neurocirugía de la Nueva EPS.

2.14.- Tratamiento integral domiciliario que mensualmente debe ser proporcionado, el cual comprende:

- 20 terapias de fonoaudiología.
- 20 terapias físicas.
- 12 terapias de salud ocupacional.
- Silla de ruedas.
- Servicio de enfermería 24h.
- Transporte cada que se requiera el desplazamiento a fin de cumplir citas médicas de las diferentes patologías que padece el accionante.

Ordenado en marzo de 2019 y marzo de 2020.

3.- En la oportunidad procesal el accionado Hospital San Ignacio, contestó la acción de tutela advirtiendo que se prestara el servicio médico correspondiente una vez sea ordenado por la EPS correspondiente, es decir, para la atención de la señora **María del Carmen Mendoza Álvarez**.

4.- A su turno, la Secretaría Distrital de Salud, expresó que conforme concepto médico, respecto el señor **María del Carmen Mendoza Álvarez**, se señalaron los medicamentos y se realizó un breve estudio de las patologías e insumos que requiere la accionante, se expuso asimismo que los pañales deben ser diligenciados en formato MIPRES por no encontrarse incluidos dentro del plan de beneficios de la EPS.

4.1.- A su contestación se agregó que Famisanar EPS debe dar cumplimiento respecto de las ordenes médicas anexas al escrito constitucional, además que, por ser paciente con patologías crónicas, de acuerdo con el Decreto de Emergencia Sanitaria núm. 521 de 2020.

4.2.- En lo que respecta a la contestación respecto el señor **Herney Peralta Blanco**, indicó el concepto médico que tanto los pañales desechables, transporte para citas y Ensure, estos no se encuentran incluidos dentro del plan de beneficios a cargo de la EPS, no obstante, el formato MIPRES² ya se encuentra radicado, motivo por el cual, es obligación de Nueva EPS, la entrega de dichos insumos.

4.3.- Indicó también que respecto las consultas, exámenes y medicamentos enunciados en el escrito de tutela, el plan de beneficios contempla lo que fue ordenado, motivo por el cual, la EPS debe autorizar de forma inmediata la prestación del servicio por parte de la IPS autorizada.

4.4.- Finalmente frente a la pretensión perseguida por la accionante **Mendoza Álvarez** expresa la vinculada Secretaría que, para el reconocimiento y pago de incapacidades superiores a 540 días, las EPS reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades derivadas de origen común superiores a los días anteriormente señalados.

5.- En lo concerniente a la contestación emanada por el accionado Cafam IPS le fue indicado a este juzgador que lo pretendido por la accionante en causa propia y de su agenciado, respecto los insumos y medicamentos debe ser sometido netamente a las EPS correspondientes

5.1.- Fue indicado además que el señor **Herney Peralta Blanco**, no cuenta con Cafam como IPS primaria, empero, que respecto de la señora **Mendoza Álvarez**, cuenta con programación de cita de psiquiatría y medicina general agendada para el 30 de abril del año en curso, en donde se evaluará y generará orden de pañales y demás que considere el médico tratante, las cuales deberán ser autorizadas por el asegurador.

6.- En lo que respecta al Instituto Nacional de Cancerología ESE, pese a que envió información dentro del término concedido, no fue anexa respuesta alguna a su comunicación.

7.- En lo atinente a Seguros de Vida Alfa S.A., expresó que respecto a la señora **María del Carmen Mendoza Álvarez**, se constituía falta de

² Formato de prescripción de medicamentos no incluidos en el plan de beneficios.

legitimación por pasiva, en cuanto la sociedad en mención no posee ninguna obligación con la aquí accionante.

7.1.- Sin embargo, en lo atinente al señor **Peralta Blanco**, indicó que AFP Porvenir S.A., a través de su agente oficiosa, solicita sea recibida la reclamación de prestación económica "*pensión por invalidez*", tema el cual, se debe seguir bajo otro mecanismo judicial ante la jurisdicción ordinaria, por cuanto, el mecanismo idóneo no es la tutela. Además, que quien debe realizar el reconocimiento pensional es exclusivamente la AFP.

8.- Conforme lo contestación del ADRES, indicó que le asistía la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto, no se avizora vulneración alguna, por cuenta de esta administradora de recursos.

9.- Respecto a la contestación emanada por la accionada IPS Proyectar Salud, dio contestación de la siguiente manera:

9.1.- Respecto a las terapias.

Indicó que para el mes de abril de 2020, se le manifestó al familiar que se encuentra en ejecución el servicio terapéutico a través del plan casero acompañado de actividades dirigidas por la coordinadora vía telefónica, atendiendo las medidas adoptadas por la IPS, teniendo en cuenta las patologías que padece el señor **Peralta Blanco**, ya que se encuentra en un estado alto de vulnerabilidad de contagio por COVID – 19, es por ello, que la atención presencial, es un alto riesgo para el paciente.

Empero, manifiesta la entidad accionada que, de considerarse pertinente, para el mes de mayo de los corrientes, serán remitidas gestoras a domicilio, en donde se solicitará la firma del consentimiento informado por parte del familiar encargado, para la ejecución de estas.

9.2.- Respecto a la silla de ruedas:

En lo concerniente al insumo requerido, Proyectar Salud IPS, cuenta únicamente con médicos generales, quienes no pueden ordenar tal instrumento, además que corresponde a Nueva EPS, el suministro del insumo aludido.

9.3.- Respecto al servicio de enfermería 24 horas:

De acuerdo con la exposición realizada en la contestación en comento, Proyectar Salud IPS, indica que, según las patologías o diagnósticos que tiene el accionante, no requiere el servicio de auxiliar de enfermería quienes ejercen procedimientos netamente de salud, lo cual dista de las necesidades que tiene el señor **Peralta Blanco**, como lo son cuidados personales, administración de medicamentos vía oral, alimentación entre otros, que pueden ser provistos por el cuidador de la familia.

9.4.- Respecto al suministro de Ensure:

En dicho punto, la IPS accionada, argumenta que el paciente fue valorado el día 29 de febrero de 2020, por la profesional en la salud que determinó que el paciente requiere el complemento alimenticio Ensure, por lo cual, se deben entregar 180 botellas por mes, para en 3 meses

tener un total de 540 botellas, formulación médica que cuenta con núm. MIPRES asignado, vigente y remitido al familiar vía correo electrónico.

9.5.- Respecto al suministro de Pañales:

Con relación a la solicitud de insumos de pañales, la IPS indica que la galena tratante, ordenó la entrega de dicho insumo, con formula médica del mes de abril de 2020, dicho insumo debe ser solicitado por la EPS, junto con formula médica, historia clínica, procedimiento que deberá ser realizado por el familiar.

9.6.- Respecto al servicio de Transporte Asistencial Básico:

En lo relacionado al transporte manifestaron con su contestación que, se realizará la orden por el médico tratante siempre que se cuente con la información suficiente y necesaria (tipo de consulta, procedimiento, hora de la cita, dirección del lugar de atención) para adelantar los trámites correspondientes y ordenar la formula MIPRES, dicha formulación deberá ser radicada en el punto de atención de la EPS, así la familia podrá solicitar el traslado en su punto de atención presentando el soporte entregado.

Téngase en cuenta que conforme el dicho de la entidad accionada, la prestación del servicio de la IPS únicamente es con médico general y que la modalidad de contrato suscrito no se cuenta con la capacidad para asignar transporte asistencial al paciente.

10.- En la oportunidad procesal correspondiente, Famisanar EPS, dio contestación de la siguiente manera respecto las solicitudes realizadas por la señora **María del Carmen Mendoza Álvarez**:

10.1.- Expresó que la accionante se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen CONTRIBUTIVO, a través de la EPS en comento, en calidad de cotizante.

10.2.- Refirió frente a la prestación de servicios médicos:

La programación de consultas con especialista, según su dicho, se comunicaron con el Instituto de Cancerología quienes informaron que no se ha dado apertura a la agenda del mes de mayo, teniendo en cuenta la pandemia por COVID – 19, y las recomendaciones otorgadas por la OMS, Secretaría Distrital de Salud y Gobierno Nacional³, respecto la suspensión de consultas, procedimientos y demás servicios ambulatorios no urgentes.

No obstante, allegaron comprobantes de entrega de medicamentos durante lo corrido en el año 2020, arguyendo como prueba de la no negación de la prestación del servicio.

10.3.- Refirió frente a la solicitud de pago de incapacidades:

En lo relacionado al pago de las incapacidades que la usuaria registra estas son continuas desde el 25/04/2017 al 17/ de 2019, para según su dicho un total de 652 días, en donde cumplió 180 días de incapacidad el 25/10/2017 y 540 días el 24/10/2018, allí Famisanar EPS emitió concepto

³ Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.

de rehabilitación favorable el 08/08/2017, el cual le fue notificado al Fondo de Pensiones Colpensiones el 10/08/2017.

De este modo, según el dicho de la accionada EPS, realizó el cumplimiento en el pago de incapacidades hasta el día 180 días, además que la usuaria fue calificada con PCL del 51.82%, con fecha de estructuración de 2 de enero de 2018, lo que la hace obtener el derecho a acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

11.- En la oportunidad procesal establecida, el Ministerio de Salud, indicó que las EPS deben ser garantes de la salud y de la prestación que lleva consigo sus manejos, así las cosas, frente a las suplicas reclamadas por la accionante y en virtud de ser agente oficiosa del señor Peralta Blanco, respecto a las solicitudes pensionales, el citado Ministerio, solicita sea desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva.

12.- De la contestación emanada por **Nueva EPS**, respecto al señor **Henry Peralta Blanco**, indican que se ha prestado el servicio de salud frente a las patologías presentadas en el proceso de la afiliación con la EPS, además que la prestación del servicio se ha realizado con las IPS respectivas, en donde programan, solicitan y realizan la prestación efectiva del servicio.

12.1.- Expresaron que, en lo concerniente a la transcripción de incapacidades o licencias, debe realizarse por parte del afiliado, así las cosas, Nueva EPS, manifiesta que cuenta con distintos canales⁴ para la realización de las labores concernientes a ello, además que durante la emergencia sanitaria esta será la única manera para realizar el trámite.

12.2.- En lo atinente a la prestación del servicio, la accionada EPS, indica que se esta ciñendo a los protocolos y ordenes impartidas por el Gobierno Nacional, con ocasión a la emergencia sanitaria, y que se acoge a las razones tanto jurídicas como científicas para que se de cumplimiento a la orden impartida.

12.3.- Agregaron a su dicho que, la ausencia de cartas de negación indicaba que se estaba garantizando de la prestación del servicio de salud.

12.4.- En lo relacionado con la petición de los accionante, respecto al servicio de auxiliar de enfermería, indica en su contestación de la acción constitucional que deberá negarse dicha solicitud, por cuanto, no ha sido ordenado, además que la prestación del servicio de “auxiliar de enfermería”, se desprenden actividades inherentes del servicio de salud.

Solicita la EPS accionada que se ordene la valoración médica para evaluar y determinar la necesidad del servicio, conforme las patologías que presenta el paciente sí requieren de servicios propios de enfermería o cuidador, o por el contrario de ninguno.

12.5.- En lo relativo al insumo de pañales, se solicita que se estudie la manera previa de una orden médica, además que si basándose en el IBC de la accionante y su grupo familiar es procedente la entrega de dicho insumo.

⁴ <https://nuevaeps.com.co/empresas/licencias-e-incapacidades>.

12.6.- En lo que concierne a los suplementos alimenticios “Ensure”, explicaron que no son parte del tratamiento médico, por cuanto, no son parte de medicamentos o suministros de origen médico.

12.7.- De igual manera, en el mencionado escrito, se pronuncian frente la silla de ruedas solicitadas, arguyendo que, la Resolución 3512 de 2019 se encuentra dicha ayuda técnica excluida del plan de salud.

12.8.- Respecto a los medicamentos ordenados, fue manifestado por Nueva EPS que, para el presente caso debe entonces existir orden médica vigente, además que se debe tener en cuenta el trámite de autorización y entrega de este.

12.9.- Referente al transporte solicitado por los accionantes, se direccionó la solicitud al área respectiva para que revise el caso, gestionando e informando lo pertinente, no obstante, de las peticiones de la acción constitucional se verifica que no cumple con los requisitos señalados.

13.- Concerniente a la contestación emanada por Subred Integrada de Servicios Norte ESE, adujo no tener manifestación alguna por realizar por cuanto, solicitaba se le declarará falta de legitimación en la causa por pasiva.

14.- Colpensiones dio contestación, únicamente, respecto el señor Peralta Blanco, quien no tiene vínculo alguno con la entidad vinculada, empero, no dieron contestación respecto la señora María del Carmen, dentro del trámite consitutcional fueron requeridos, sin obtener respuesta alguna.

15.- Porvenir, Ana D. Bonilla (galena de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E) y Juan Carlos Velásquez (galeno de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E) permanecieron silentes.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

En auto del 28 de abril de 2020 se dispuso a admitir la solicitud de amparo contra Famisanar EPS, Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Cafam I.P.S. y (Droguerías), Hospital Universitario San Ignacio – Unidad de Oncología-, Nueva EPS, Proyectar Salud IPS y Porvenir AFP, así como de las **entidades vinculadas** en el auto admisorio de la presente acción Colpensiones, Proyectar Salud I.P.S., Centro Nacional de Oncología S.A., Secretaría de Salud, Ministerio de Salud, Seguros de vida Alfa S.A, médico tratante Ana D. Bonilla (galena de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E), Juan Carlos Velásquez (galeno de Instituto Nacional de Cancerología E.S.E), Subred Integrada de Servicios Norte ESE y ADRES.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Problema jurídico.

Compete a esta Sede Judicial establecer si ¿Famisanar EPS, Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Cafam I.P.S. y (Droguerías), Hospital Universitario San Ignacio –Unidad de Oncología-, Nueva EPS, Proyectar Salud IPS y Porvenir AFP, transgredieron los derechos constitucionales a la salud, seguridad social, vida, mínimo vital, petición y dignidad humana,

de los ciudadanos María del Carmen Álvarez y su agenciado Herney Peralta Blanco, frente a la indebida prestación del servicio de las EPS?

4.2.- Análisis del caso

4.2.1.- Sabido es que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue concebida como mecanismo judicial exclusivamente encaminado a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que por acción u omisión de las autoridades públicas, e inclusive los particulares en las específicas hipótesis contempladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, resulten amenazados o efectivamente lesionados.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Su procedencia se condiciona, entre otros aspectos, a la inexistencia de otros mecanismos de defensa a través de los cuales sea posible la protección de tales derechos cuando estén siendo vulnerados o puestos en peligro, o existiendo otro medio de defensa, se invoque como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable, como para tal efecto lo señala el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991 con la condición de que el afectado inicie la correspondiente acción en un máximo de cuatro meses, a partir del fallo de tutela.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro mecanismo de defensa judicial de sus prerrogativas fundamentales, o si, aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.2.2.- Para comenzar, en relación con los derechos a la salud y la vida, la Corte Constitucional ha pregonado que *“el derecho constitucional a la salud contempla, por lo menos, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran (servicios indispensables para conservar la salud, en especial, aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal). En la actualidad el acceso a los servicios depende, en primer lugar, de si el servicio requerido está incluido en uno de los planes obligatorios de servicios de salud a los cuales la persona tiene derecho. Así pues, dada la regulación actual, los servicios que se requieran pueden ser de dos tipos: aquellos que están incluidos dentro del plan obligatorio de salud (POS) y aquellos que no”*^[1].

De otro lado, la misma Corporación se ha referido a la importancia de la garantía supra legal al mínimo vital de la siguiente forma: *“El derecho al mínimo vital ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional como una de las garantías más importantes en el Estado Social de Derecho. No solo porque se fundamenta en otros derechos como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.), sino porque en sí mismo es ese mínimo sin el cual las personas no podrían vivir dignamente. Es un concepto que no solo busca garantizarle al individuo percibir ciertos recursos, sino permitirle desarrollar un proyecto de vida igual que al común de la sociedad. De allí que también sea una medida de justicia social, propia de nuestro Estado Constitucional. En ese sentido, derecho al mínimo vital ha sido definido por la Corte como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Es decir, la garantía mínima de vida.”*^[2]

4.2.3.- La acción de tutela no se erige en el medio establecido para reclamar el reconocimiento de prestaciones económicas, dado su carácter subsidiario y excepcional; sin embargo, cuando la falta de pago de una incapacidad médica no represente solamente el desconocimiento de un derecho laboral

sino que también pueda conllevar a la vulneración de otros derechos fundamentales, como el mínimo vital, la seguridad social, la salud y la vida, dicho medio de protección se viabiliza para remediar de la forma más pronta posible la situación de desamparo a la que se ve enfrentada una persona cuando en forma injustificada se le priva de los recursos que por ley tiene derecho con el fin de vivir dignamente.

- PETICIONES RESPECTO LA ACCIONANTE -**María del Carmen Mendoza Álvarez**-.

4.2.4.- En lo atinente al **pago de incapacidades** solicitadas por la accionante **María del Carmen Mendoza Álvarez a Famisanar EPS**, el despacho resuelve lo siguiente:

4.2.4.1. En cuanto al segundo criterio jurisprudencial, el artículo 21 del Decreto 1804 de 1999, señala: “Los empleadores y trabajadores independientes y personas con capacidad de pago, tendrán derecho a solicitar el reembolso o pago de la incapacidad por enfermedad general o licencia de maternidad, siempre que al momento de la solicitud y durante la incapacidad o licencia, se encuentren cumpliendo con las siguientes reglas:

1. Haber cancelado en forma completa sus cotizaciones al sistema durante el año anterior a la fecha de solicitud frente a todos sus trabajadores. Igual regla se aplicará al trabajador independiente, en relación con los aportes que debe pagar al sistema. Los pagos a que alude el presente numeral deberán haberse efectuado en forma oportuna por lo menos durante cuatro (4) meses de los seis (6) meses anteriores a la fecha de causación del derecho. (El resaltado es nuestro)
(...)
Conforme a la disposición contenida en el numeral 1 del presente artículo, serán de cargo del Empleador el valor de las licencias por enfermedad general o maternidad a que tengan derecho sus trabajadores, en los eventos en que no proceda el reembolso de las mismas por parte de la EPS, o en el evento en que dicho empleador incurra en mora, durante el período que dure la licencia, en el pago de las cotizaciones correspondientes a cualquiera de sus trabajadores frente al sistema (...)” (Subrayado propio)

Pues bien, la Ley 1753 de 2015 en su artículo 67 regula las incapacidades laborales emitidas como consecuencia de una enfermedad de origen común, estas deben ser pagadas los 3 primeros días por el empleador, del día 4 al 180 corresponde su reconocimiento a la EPS y del día 181 en adelante y hasta el día 540 por la Administradora de Fondos Pensionales y en el evento de superarse dicho término su cancelación corresponderá a la EPS.

4.2.4.2. En primer lugar la acreditación de las incapacidades presentadas por la ciudadana accionante a folios 38 y 45 no ameritan relevancia porque no están dentro del rango de la pretensión y en todo caso, la EPS Famisanar expresó haber cancelado las de su resorte.

En el cuadro siguiente, a manera de ilustración, se describen las incapacidades presentadas por la tutelante:

Fecha inicio	Fecha final	Total días
02/05/17	02/06/17	30
02/06/17	02/07/17	30

4.2.4.3. De otro lado, pese que la EPS Famisanar no incorporó documento probatorio de las incapacidades otorgadas, por ejemplo, el historial de las mismas, en su contestación señaló “...*Respecto al pago de incapacidad la usuaria registra incapacidad continua desde la incapacidad continua (sic) del 27/04/2017 al 17// 2019 (sic) por un total de 652 días...*” y atendiendo que, solamente, se suplica el pago a partir del día 541, se sobrentiende que las incapacidades del día 540, en forma retrospectiva, se cancelaron.

4.2.4.4. Respecto de las incapacidades posteriores al día 541, inclusive, la solicitante del amparo, no acreditó sumariamente las mismas, siendo de su resorte cumplir con esa tarea, máxime, cuando procuraba su pago y sin perjuicio, de lo considerado en el numeral anterior, se desconoce el información como: extremo en fechas de las incapacidades, continuidad, móvil de las mismas, el monto a tener en cuenta para su liquidación, entre otros datos; reitérese, era carga probatoria mínima de la señora Mendoza Álvarez. Por tanto, este episodio del petitorio se desestimaré.

4.2.4.5. Es esencial anotar, que pese a la vinculación realizada a la Administradora de Pensiones Colpensiones en auto de data 28 de abril del presente año, quienes contestaron de manera superficial la acción constitucional, este juzgador les realizó requerimiento efectuado el día 4 de mayo del presente año, a su correo para notificaciones judiciales, sin obtener respuesta alguna, empero, ese actuar frente a la ausencia de prueba exigua de la accionante no permite aplicar la presunción de veracidad.

4.2.6.- Ahora bien, de cara a la solicitud de reconocimiento de la «*pensión de invalidez*» se hace necesario determinar si Colpensiones o EPS Famisanar han vulnerado los derechos invocados por la accionante al no proceder a calificar su pérdida de capacidad laboral, como consecuencia del concepto de rehabilitación desfavorable.

Frente a este tema se ha indicado *“Tratándose de enfermedades de origen común, como lo es la que se invoca por el actor, se tiene que una vez ocurrido el hecho generador del posible estado de invalidez, la EPS deberá emitir el concepto de rehabilitación, favorable o no, antes del día 120 y enviarlo antes del día 150 de incapacidad temporal al fondo de pensiones al que se encuentre **afiliado el solicitante. Este último deberá iniciar el trámite**, bien sea directamente –en el caso de Colpensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida– o a través de las entidades aseguradoras que asumen el riesgo de invalidez –en el caso de las administradoras de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”⁵. (Se resaltó). De allí se explica, nítidamente, que es la accionante María del Carmen la llamada a iniciar el trámite para surtir la calificación, por supuesto, previa emisión de concepto de rehabilitación que, en el *sub lite* fue desfavorable (agosto 8 de 2017) por patologías de origen común y mientras la ciudadana tutelante no active los trámites, pues, no puede irrogarse vulneración a derechos de raigambre fundamental.*

4.2.6.1. Debe tenerse en cuenta que en el plenario no obra prueba alguna de trámite que se esté adelantando frente a Colpensiones o la entidad que la tutelante entienda es la competente, por lo anterior, se conmina a la accionante para que diligencie, radique y anexe los documentos necesarios y descritos en los formatos denominados *“Solicitud de Valoración por Pérdida de Capacidad Laboral”⁶ y Documentos Básicos para el Proceso de Valoración de Pérdida de Capacidad Laboral”⁷* que se encuentran en la página de internet de la AFP Colpensiones, con el fin de iniciar los trámites respectivos de pérdida de capacidad laboral y si se cumplen con los requisitos obtener su prestación de pensión por invalidez.

4.2.6.2. Así las cosas, a forma de colofón, la carga de la radicación es de la accionante, situación que exterioriza la inviolabilidad por parte de EPS o de Colpensiones de ius-fundamental, en el entendido que, no existe petición elevada por parte de la señora Mendoza Álvarez o, por lo menos, no se acreditó. En consecuencia, el petitorio en ese sentido debe denegarse.

⁵ T-427 de 2018, Corte constitucional, 19 de octubre de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁶ Calificación de capacidad laboral en qué consiste en el vínculo www.colpensiones.gov.co

⁷ Archivo que indica la documentación con la que se debe acompañar la solicitud.

4.2.7. Respecto a lo solicitado referente al **agendamiento de citas médicas** con los especialistas en medicina general, gastroenterología, oncología y psiquiatría, deben analizarse varios aconteceres:

4.2.7.1. La primera, no reposa orden médica de las citas que deprecia, así que deberán negarse las solicitadas por la accionante de citas con gastroenterología y oncología, apreciación documental de su resorte.

4.2.7.2. En segunda medida, de la contestación de Famisanar EPS y IPS Cafam, se comprueba que se programaron citas médicas de psiquiatría y medicina general para el 30 de abril del año en curso, si bien, la data de la cita ya se clausuró y que ella es posterior a la radicación de la solicitud de tutela (28/04/2020), ello no es óbice para que este juez constitucional no se pronuncia sobre el resultado de tales referencias médicas.

4.2.7.3. Sin lugar, a duda la ciudadana Mendoza Álvarez admitió haber asistido a las mentadas citas, en cuanto a la de psiquiatría no se conoce disposición del facultativo en términos de servicios o medicamentos, en tanto, respecto de la de Medicina General se allegó formulación médica.

4.2.7.4. Respecto a la orden emanada por Medicina General y que, es motivo de inconformidad, pues, al parecer a la tutelante con anterioridad se le había concretado el expendio de pañales dada su patología, cierto es que, la prescripción debidamente acreditada es la núm. 20200430195018764193 respecto de la entrega de insumos en pañales en cantidad de 180 y como quiera que la EPS Famisanar no acreditó su prestación efectiva, impone, avivar esta acción constitucional para que, en término perentorio, se cumpla con el suministro endilgado.

4.2.7.5. En lo concerniente a la entrega de **medicamentos y suministros** que le hayan sido prescritos y ordenados por los galenos tratantes, relacionados como: escitalopram, quetiapina, hidromorfona, ondansetron, acetaminofén, amitriptilina, omeprazol, hidróxido de aluminio, hioscina, bolsa de colostomía, urostomía, debe concluirse que de los anexos, únicamente, se concentran en el paginario 53 de la petición tutelar lo tocante con los fármacos **Escitalopram TAB 10MG/ 1 TAB DIA VO/ 30** y **Quetiapina TAB 25MG/ 1 TAB NOCHE/ 30**⁸, sin embargo, el requerimiento efectuado en auto admisorio de la acción constitucional a la tutelante, se obtuvo como respuesta que este célula judicial debería estarse a la historia clínica, empero, de lógica consecuencia, si la habitante María del Carmen Mendoza Álvarez intentaba la provisión de medicinas prescritas lo nimio requerido era haber probado cuáles eran esos medicamentos ordenados por los médicos tratantes que las tuteladas se negaron a suministrar, empero, sobre ello no obra prueba.

4.2.7.6. Como se indicó en el ítem anterior, la EPS accionada, allegó junto con su escrito de contestación, órdenes médicas emitidas por los galenos tratantes así como los comprobantes de entrega de medicamentos alusivos, a la única orden que reposa en el plenario, es decir, **Escitalopram TAB 10MG/ 1 TAB DIA VO/ 30** y **Quetiapina TAB 25MG/ 1 TAB NOCHE/ 30**⁹. Circunstancia que impone la nugatoria de la súplica en ese sentido.

4.2.8. En lo atinente a Instituto Nacional de Cancerología E.S.E, El Hospital Universitario San Ignacio –Unidad de Oncología y Centro Nacional de Oncología S.A, frente a la petición, téngase en cuenta que el Hospital Universitario San Ignacio –Unidad de Oncología, en su respuesta indicó

⁸ Fecha de 27 de febrero de 2020.

⁹ Fecha de 27 de febrero de 2020.

que una vez sea ordenado tratamiento, atención o prestación del servicio a su cargo se realizará, así como también lo consignado en el Decreto 521 de 2020, frente la atención a pacientes, en este momento de la emergencia sanitaria.

4.2.8.1. Dado que no se acreditó por la tutelante algún tipo de tratamiento o servicio médico autorizado y que, alguna de las entidades mencionadas se hubiere sustraído de realizarlo, no es posible acceder a ese pedimento, más aún, cuando lo que se avizora es total cumplimiento de las mismas y están prestar a los ordenamientos clínicos aún no habilitados o, a lo sumo, sobre el particular no se tiene noticia.

- PETICIONES RESPECTO el agenciado **-Herney Peralta Blanco-**.

4.2.9. En concreto, el accionante representado por la oficiosa, solicita respecto Porvenir AFP, a fin de obtener **respuesta de fondo y sustancial acerca la petición de invalidez**.

Sobre el particular, el despacho recibió radicación realizada el día 3 de enero de 2020, con el nombre de “reclamación de prestaciones económicas”, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna.

Conforme lo anterior, es preciso resaltar que la Honorable Corte Constitucional señaló:

“En principio, el derecho de petición tiene como sujeto pasivo a la autoridad no a los sujetos privados. La posibilidad de extenderlos a éstos, depende necesariamente de la forma como el legislador regule su ejercicio, tomando como marco referencial tanto el propio artículo 23, como el inciso final del art. 86 de la Constitución. Por lo tanto, corresponde a éste determinar las condiciones, el ámbito y extensión de su ejercicio”¹⁰.

En ese mismo sentido el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que: *“Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes”*

Importa señalar que la Constitución Política, en su artículo 23 consagra que *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado: *“...la respuesta a una solicitud debe cumplir los siguientes parámetros: (i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estos ingredientes conllevará a la vulneración del goce efectivo de la petición, lo que en términos de la jurisprudencia conlleva a una infracción seria al principio democrático. El derecho fundamental de petición propende por la interacción eficaz entre los particulares y las entidades públicas o privadas, obligando a éstas a responder de manera oportuna, suficiente, efectiva y congruente las solicitudes hechas por aquellos. Faltar a alguna de estas características se traduce en la vulneración de esta garantía constitucional¹¹.”* (Subrayado fuera del texto)

a) Que exista una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con la solicitud,

La señora María del Carmen Mendoza Álvarez actuando como agente oficiosa del señor Herney Peralta Blanco, solicitaron a la entidad encartada la reclamación por invalidez.

De lo anteriormente expuesto, se advierte que la fustigada no contestó a dicha solicitud, pues en el plenario no obra constancia de ello.

¹⁰ Sentencia T- 001/98

¹¹ Sentencia T-172, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 1 de abril de 2013.

b). Que haya sido resuelto en oportunidad

Frente a este requisito ha de advertirse que al momento de instauración de la herramienta que nos ocupa (28 de abril de 2020) se había consolidado el plazo de diez (10) días hábiles de contestación¹², si se tiene en cuenta que la petición se recibió el 3 de enero 2020 y la misma vencía el 20 de enero hogaño, sin que se hubiere producido respuesta.

c). Que la decisión haya sido efectivamente notificada al peticionario.

De las documentales anexas al plenario, se colige con facilidad que no se dio respuesta a la solicitud elevada por los accionantes pues no se aportó prueba de ello, además que AFP Porvenir, no dio contestación dentro del trámite constitucional.

Corolario de lo anterior, se protegerá el derecho a la petición invocado y se ordenará a la fustigada dar contestación y notificar en debida forma al accionante, en tiempo definitivo.

4.2.10. En lo relativo con la **solicitud de transcripción de incapacidades médicas**, este juzgador aplica el concepto 1951 emanado por el Ministerio de Salud, el cual reza:

“Así mismo, de conformidad con la normativa anterior, debe señalarse que la regla general en el –SGSSS, es que la incapacidad sea reconocida por la EPS una vez ésta es expedida por el profesional adscrito o perteneciente a la misma. En este caso, si la incapacidad es concedida por una institución o profesional de la salud ajeno a la Entidad Promotora de Salud, ésta deberá ser transcrita.

Hecha la aclaración anterior, vale la pena reiterar lo mencionado por este Ministerio en diferentes conceptos jurídicos, en cuanto a que no existe una norma que regule de forma expresa lo que constituye, la transcripción de incapacidades, no obstante, siempre, por ésta se ha entendido como aquel trámite en virtud del cual la EPS traslada al formato oficial de la entidad el certificado expedido por el odontólogo o médico en ejercicio legal de su profesión, pero no autorizado por la Entidad Promotora de Salud para hacerlo.

En este evento, si la EPS decide transcribir la incapacidad emitida por una institución ajena a su red de prestadores de servicios, esta deberá reconocer la prestación económica derivada de la misma, en la medida en que se haya cotizado en los términos previstos en el artículo 81 del 3 Decreto 2353 de 2015¹³.

De este modo, al no existir una normatividad explícita, el despacho de cara a la contestación emanada por Nueva EPS, y de la situación de emergencia actual, entiende que el vía más idóneo para realizar la transcripción es de la forma indicada en la contestación que se cita:

*“...La transcripción es el acto mediante el cual NUEVA EPS traslada al formato único del sistema de información el certificado de incapacidad o licencia ordenada por el médico u odontólogo tratante. El proceso de transcripción debe ser realizado por el afiliado o el empleador (Dependiendo del caso), de no realizarse la citada solicitud, no se demuestra vulneración de derechos fundamentales. Con base a lo anterior, Nueva EPS tiene distintos canales, mediante los cuales se lleva a cabo el proceso de transcripción, por ende, no es de recibo que no se hay podido efectuar. Así las cosas, desde el celular, se descarga la aplicación NUEVA EPS MÓVIL y selecciona en el menú la opción Transcripción Incapacidades. También puedes hacerlo desde tu computador o cualquier otro dispositivo con acceso a internet ingresando a nuestra web APP <https://app.nuevaeps.com.co/#/> y selecciona en el menú la opción Transcripción Incapacidades. Consulta el Paso a paso aquí. Anexa los documentos correspondientes en formato legible, según el tipo de incapacidad. Durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria únicamente podrás realizar tu trámite a través de estos canales no presenciales. Pasado este tiempo y de necesitarse adelantar este trámite directamente en nuestras oficinas de atención deberás realizar lo siguiente: Presentar en una **Oficina de Atención al Afiliado (OAA)**, la incapacidad o licencia expedida por el médico tratante de la red de atención de NUEVA EPS. Es indispensable que la incapacidad médica sea presentada durante el mismo mes en que fue expedida. Descargar y diligenciar el Formato de Solicitud y Notificación de Transcripción para Incapacidad o Licencia y preséntalo en la OAA. Anexar los documentos correspondientes en formato legible, según el tipo de incapacidad. La transcripción no garantiza el pago de la licencia o incapacidad. En virtud de la autonomía señalada en el concepto No.156144 de 2012, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, NUEVA EPS realizará las validaciones relacionadas con los requisitos de información y expedición del certificado y establecerá si lo transcribe o no y las condiciones en que lo hará. Así mismo, comunicará de manera formal al solicitante por los medios autorizados (mensaje de texto y/o correo electrónico) el resultado de su solicitud. **Teniendo en cuenta lo anterior, Nueva EPS no solo tiene distintos canales presenciales y no presenciales para la transcripción de incapacidades, sino que es de fácil acceso dicha información a través del LINK <https://nuevaeps.com.co/empresas/licencias-e-incapacidades>**. Por consiguiente no se puede obviar los deberes de la parte accionante, así las cosas, en lo que respecta a este punto no existe vulneración de derechos fundamentales...”*

¹² Artículo 14 numeral 1 de la Ley 1755 de 2015

¹³ Concepto 1951 de Ministerio de Salud de fecha 26 de octubre de 2016.

Téngase en cuenta que se podrá realizar el trámite solicitado vía online, siguiendo los pasos aquí descritos, atendiendo que la circulación de personas con estado de salud vulnerable se encuentra restringido y pese que está habilitada la asistencia a los dispensarios, es recomendable, utilizar el mecanismo virtual, en todo caso, si a bien lo tiene, puede desplazarse a la entidad respectiva para procurar dicho trámite.

4.2.11. La solicitud de ordenar a Nueva EPS y Proyectar IPS, lo siguiente:

a). **Tratamiento integral domiciliario** que mensualmente debe ser proporcionado, el cual comprende:

- 20 terapias de fonoaudiología.
- 20 terapias físicas.
- 12 terapias de salud ocupacional.
- Silla de ruedas.
- Servicio de enfermería 24h.
- Transporte cada que se requiera el desplazamiento a fin de cumplir citas médicas de las diferentes patologías que padece el accionante.

En lo que concierne a la pretensión de una atención integral, es preciso poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite que el juez de tutela, atendiendo las circunstancias de cada asunto particular, emita una orden genérica para que la E.P.S. le proporcione a su afiliado o beneficiario todos los servicios médicos que requiera para “la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud”¹⁴.

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha sostenido que “... carece de objeto la tutela instaurada contra alguien por hechos que constituyen apenas una posibilidad futura remota, en cuanto están atados a otros todavía no ocurridos. En realidad sólo puede brindarse protección respecto a violaciones presentes y actuales, o para prevenir amenazas ciertas y contundentes, pero de ninguna manera cabe la solicitud de amparo en relación con sucesos futuros e inciertos”¹⁵.

En estos momentos las pruebas allegadas no son de la contundencia suficiente para anticiparse y ordenar la asunción a futuro de prestaciones incluidas o excluidas del Plan Obligatorio de Salud (POS), máxime cuando tampoco se vislumbra una situación *in extremis* que en la actualidad acredite una determinación en ese sentido. En consecuencia, se negará la protección constitucional implorada.

b). Al **Suministro de 180 frascos de Ensure** o más, si así lo prescribe el nutricionista, así como también la **entrega de 240 pañales** y los demás insumos que requiera para el tratamiento de sus patologías, el despacho determina lo siguiente:

- Respecto del suministro de **pañales desechables**¹⁶, este juzgado reitera que estos no fueron excluidos de la financiación con recursos públicos, por parte de la Resolución 5267 de 2017. Por tanto, es necesario analizar si, en este caso, se presentan las condiciones para ordenar el suministro de insumos no incluidos expresamente en el PBS con la posibilidad de que la EPS presente el recobro ante la ADRES. Así, esta agencia judicial encuentra que: (i) como el señor **Herney Peralta Blanco** ha perdido el control de sus esfínteres, requiere el suministro de pañales desechables; (ii) no hay sustitutos de estos insumos en el PBS; y (iii) en

¹⁴ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁵ Sentencia T-247 de 2000.

¹⁶ T-491-18.

la historia clínica del señor Peralta Blanco hay prueba de la necesidad de los insumos. Adicionalmente, (iv) se advierte que el señor Peralta Blanco tiene una discapacidad de más del 90%, así como que la condición médica y clínica de su compañera sentimental.

Con fundamento en lo anterior, se ordenará a Nueva EPS que suministre al señor Henry Peralta Blanco los pañales desechables (240 pañales) por tres meses para un total de 720, conforme la orden de 25 de febrero de 2020, en el término perentorio.

- Respecto al suministro de **180 frascos de Ensure**¹⁷, el suplemento nutricional *Ensure*, es una sustancia que se encuentra incluida en el PBS pero que, por disposición expresa del parágrafo del artículo 54 de la Resolución 5269 de 2017, debe ser financiada con recursos del sistema distintos a los de la UPC. Aunado a ello, en el presente caso existe una orden médica relativa a este suplemento, además, se evidencia que el agenciado tiene grandes dificultades para la alimentación y en su historia clínica, el médico refiere la necesidad del suplemento nutricional *Ensure*.

En consecuencia, con el fin de garantizar la integralidad de la prestación del servicio de salud al señor Henry Peralta Blanco, se ordenará a Nueva EPS el suministro conforme se ordenó, igualmente, en término que este juzgado designe

c). **Transporte cada que se requiera el desplazamiento** a fin de cumplir citas médicas de las diferentes patologías que padece el accionante.

De la revisión del plenario, se vislumbra que no existe orden médica donde se ordene el traslado solicitado, no obstante, en la página 86 de la acción constitucional, existe copia “plan de manejo”, de duración de un mes, de fecha 9 de marzo de 2020, emanada por la Dra. María Camila Ordoñez.

En lo que corresponde a la **asistencia médica con enfermera por lo peticionado 24h**, este despacho, ordena la valoración por parte de la EPS, tal y como fue solicitado en el escrito de contestación por Nueva EPS, *“Solicita la EPS accionada que se ordene la valoración médica para evaluar y determinar la necesidad del servicio, conforme las patologías que presenta el paciente si requieren de servicios propios de enfermería o cuidador, o por el contrario de ninguno”*.

Así las cosas, al no existir ordenes médicas, este despacho no podrá conceder lo deprecado.

No obstante, en atención a las patologías del accionante, este juzgador ordena valoración a fin que se determine la necesidad del accionante para el uso de dichos beneficios. Téngase en cuenta, la cantidad de citas médicas, terapias y desplazamientos en los que debe incurrir el accionante, adiciónese a estos hechos, que el mismo tiene pérdida de movilidad del 90% y que la persona que lo acompaña es su compañera sentimental quien acaece de otros diagnósticos a tener a consideración.

4.2.12.- En lo concerniente al **cobro de las cuotas moderadoras**, que reclama la accionante así como para su agenciado el despacho de la revisión de las documentales aportadas, entiende que en el momento de la presentación de la acción constitucional, la accionante y el señor Peralta Blanco, se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad en el régimen contributivo, además que son cotizantes.

¹⁷ T-491-18.

En punto de la exoneración de cuotas moderadoras, copagos y otra clase de pagos para la atención de pacientes, la Corte Constitucional, en sentencia T-256 de 2010 explicó:

“Sobre el tema se han elaborado, por vía jurisprudencial, las reglas que a continuación se citan: “Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: [1] Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.¹⁸ [2] Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna¹⁹ en obstáculo para acceder a la prestación del servicio²⁰. Se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela²¹.” De esta manera, es necesario entender que por regla general el cotizante debe sufragar el valor total del copago, toda vez que ello hace parte de sus obligaciones para con el sistema general de seguridad social en salud y en modo alguno contraviene los presupuestos constitucionales²². Así las cosas, no puede alegarse, per se, que su cobro y consecuente pago constituyan una vulneración de derechos fundamentales, como quiera que éstas sólo tienen ocurrencia cuando se impone la cancelación del copago o cuota moderadora como condición para la prestación del servicio.”

Situación que les imposibilita acceder al beneficio de exención de copagos, téngase en cuenta, que se beneficiaran todas aquellas personas, que con urgencia requieran un servicio médico y no tengan la capacidad de pago, o que la persona tenga la posibilidad de pago, pero en el momento no tenga como efectuarlo deberá la EPS garantizar la prestación del servicio, postergando el pago que se debe efectuar.

Además, ha tener en cuenta la accionante y su agenciado que de las documentales aportadas al plenario no se vislumbra la no prestación del servicio para la atención a las patologías que padecen.

De este modo, deberá negarse la solicitud de exención de copagos reclamados por la señora Mendoza Álvarez.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida y la salud de María del Carmen Mendoza Álvarez, conforme lo motivado.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ORDENA** a FAMISANAR EPS por conducto de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, entregue dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes la notificación de esta sentencia, los 180 pañales ordenados, conforme el núm. de prescripción 20200430195018764193.

¹⁸ En la sentencia T-743 de 2004 esta Corporación resolvió tutelar los derechos a la vida y a la salud del accionante y en consecuencia, ordenar a la Secretaría de Salud Departamental de Santander que adopte las medidas necesarias para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, garantice al accionante el acceso a los servicios de salud que requiriera para el tratamiento del cáncer que le fue diagnosticado, indicando a la IPS correspondiente que se subsidiara el 100% del valor de tales servicios.

¹⁹ Al respecto ver Sentencias T-381 de 2007; T-330 de 2006; T-310 de 2006.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-296 de 2006.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-296 de 2006.

²² Corte Constitucional sentencia T-901/07; T-498A/06; T-165/09; T-608/08, en estos fallos niegan la exención de copagos al no encontrar incapacidad económica.

TERCERO: NEGAR lo solicitado por María Carmen Mendoza Álvarez, en lo que respecta al pago de incapacidades y reconocimiento de pensión de invalidez, conforme lo motivado.

CUARTO: CONMINAR a la interesada María Carmen Mendoza Álvarez para que radique los documentos pertinentes ante la autoridad competente para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, conforme lo motivado.

QUINTO: NEGAR lo a medicamentos e insumos deprecados escitalopram, quetiapina, hidromorfona, ondansetron, acetaminofén, amitriptilina, omeprazol, hidróxido de aluminio, hioscina, bolsa de colostomía, urostomía, escitalopram tab 10mg/ 1 tab día vo/ 30 y quetiapina tab 25mg/ 1 tab noche/ 30, por la accionante, conforme la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: NEGAR lo correspondiente a citas medicas de oncología y gastroenterología, conforme lo motivado.

SÉPTIMO: TUTELAR la protección de los derechos constitucionales de petición, salud, vida y seguridad social, reclamados por María del Carmen Mendoza Álvarez en representación de Herney Peralta Blanco, conforme lo expuesto en la parte motiva.

OCTAVO: ORDENAR al representante legal de AFP Porvenir para que por conducto de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, resuelva y notifique en debida forma al accionante la respuesta dada a la petición recibida el 3 de enero de 2020, conforme lo motivado. Dando parte a este juzgador en el mismo término del cumplimiento.

NOVENO: ORDENAR a Nueva EPS, para que por conducto de su representante legal y/o quien haga sus veces, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, envíe a comité de valoración a fin que se realice se verifique la los exámenes y gestiones, correspondientes, a fin de verificar la necesidad o no del servicio de enfermería y servicio de transporte para el señor Herney Peralta Blanco. Para el efecto tenga los siguientes aspectos: a). patologías que acaece, b). pérdida de más del 90% de movilidad, c). diagnostico de su compañera.

La determinación adoptada por el comité que se designe, deberá ser notificada a este juzgador y a la parte accionante representada por la señora María del Carmen Mendoza Álvarez.

DÉCIMO: ORDENAR a Nueva EPS, para que por conducto de su Representante Legal y/o quien haga sus veces, suministre al señor Henry Peralta Blanco los pañales desechables (240 pañales) por tres meses para un total de 720, conforme la orden de fecha 25 de febrero de 2020, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR a Nueva EPS, para que por conducto de su Representate Legal y/o quien haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, suministre al señor Henry Peralta Blanco el suplemento nutricional *Ensure* como le fue ordenado por tres

meses igual a 540 botellas, conforme la orden de prescripción núm. 20200305114017021391.

DÉCIMO SEGUNDO: NEGAR las solicitudes de tratamiento integral, exoneración de cuotas moderadoras y transcripción de las incapacidades del señor Herney Peralta Blanco, conforme lo motivado en esta providencia.

DÉCIMO TERCERO: NOTIFICAR esta determinación a los intervinientes en la forma más rápida y eficaz, conforme lo ordena el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO CUARTO: REMITIR la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, teniendo en cuenta la suspensión de términos, consignado en el Acuerdo PCSJA20 – 11519 de 16 marzo de 2020, Acuerdo PCSJA20 – 11521 del 19 de marzo de 2020 y Acuerdo PCSJA20 – 11546 de 25 de abril de 2020.

DÉCIMO QUINTO: Una vez en firme esta providencia, cuando la misma regrese del alto tribunal antes citado y si ésta fuere excluida de su revisión, Secretaría proceda a su respectivo ARCHIVO, dejando las constancias del caso en libros y en el S.I.J.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Orlando', is written over a circular stamp. The stamp contains the text 'ORLANDO GILBERT HERNANDEZ MONTAÑEZ' and 'Juez' below it.

ORLANDO GILBERT HERNANDEZ MONTAÑEZ
Juez