

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 1ª. Inst. N.º. 2022-00353-00
RAD. 2ª. Inst. N.º. 2022-00353-01
ACCIONANTE: MAYERLY BENITEZ DIAZ Agt. Ofi de AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ
ACCIONADO: NUEVA EPS

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, agosto treinta (30) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por el accionado **NUEVA EPSS**, contra el fallo de tutela fechado 29 de julio de 2022, proferido por el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, dentro de la acción de tutela impetrada por **MAYERLY BENITEZ DIAZ agente oficiosa de AMY ZAIRETH REUDA BENITEZ** contra **NUEVA EPSS**, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD.

ANTECEDENTES

MAYERLY BENITEZ DIAZ agente oficiosa de AMY ZAIRETH REUDA BENITEZ, impetra la protección de los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, salud integral y tratamiento médico oportuno. Solicita se ordene a **NUEVA EPSS**: *PRIMERO: Que se le amparen los derechos fundamentales a su hija AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ a la salud, dignidad humana, salud integral, tratamiento médico oportuno. SEGUNDO: ORDENAR a NUEVA EPS • Una atención médica integral como lo es la realización de procedimientos médicos prescritos por los galenos (Vr. G. exámenes, medicamentos, procedimientos materiales, cirugías, insumos, elementos, etc.) para atender los diagnósticos actuales consignados en la historia clínica y todo cuanto de los mismos se derive, estén o no dentro del POS. Todo con el fin de evitar consecuencias irreversibles e irreparables para la salud y vida en condiciones dignas y justa, sin necesidad de estar formulando acciones de tutela otra vez. • Suministrar un coche neurológico a la medida plegable, control cefálico, espaldar reclinable, con basculación, contención mecánica en pierna de apoyo brazo y pies graduables en altura, mesa de trabajo, coche con sistema de crecimiento para adaptar el tamaño del crecimiento del paciente. TERCERO: ORDENAR al representante legal de NUEVA EPS o a quien corresponda, que en el término de 48 horas autorice los gastos/viáticos (transporte intermunicipal, transporte urbano, alojamiento y alimentación) para llevar a su hija AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ a los controles médicos con especialista por los diagnósticos de Kernicterus no especificado, trastorno del desarrollo psicológico no especificado, otros trastornos de ansiedad especificados, a la ciudad de Bucaramanga u otras ciudades si lo llegan Acción de*

Tutela Rad. 2022-353 a requerir. CUARTO: PREVENIR al director de la NUEVA EPS que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme dispone el art. 52 del dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)

Como hechos sustentatorios del petitum se narran así:

1. Señala la accionante que es madre cabeza de familia y tiene una hija llamada AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ, tiene 3 años, pero a los 4 días de nacida le dio bilirrubina, desde ahí empezó a tener dificultad en su crecimiento psicomotor, la prestadora de salud de NUEVA EPS régimen subsidiado le brindó tratamiento médico, hasta la fecha. 2. Cuenta que el 9 de enero de 2022 llevó a su hija a consulta médica especializada de fisiatría en la Unidad Clínica la Magdalena, por sus actuales patologías de retardo psicomotor severo por Kernicterus no especificado y trastorno del desarrollo psicológico no especificado, que en la consulta médica el doctor PEDRO ANTONIO PEREZ LUBO le ordena un coche neurológico a la medida plegable, control cefálico, espaldar reclinable, con basculación, contención mecánica en pierna de apoyo brazo y pies graduable en altura, mesa de trabajo, coche con sistema de crecimiento para adaptar el tamaño del crecimiento del paciente, con el fin de tener esta gran ayuda técnica ya que debe cargarla durante todos los traslados, posteriormente tiene programada cita en seis (6) meses con el especialista 3. Refiere respecto al coche neurológico que lo ha solicitado a la NUEVA EPS, donde en varias ocasiones se le ha manifestado que no es posible ya que cuenta con el MIPRES. 4. Comenta que el 25 de abril del presente año, viajó con su hija a la ciudad de Bucaramanga para que asistiera por primera vez con el especialista de neuropediatría en el Hospital Psiquiátrico San Camilo, para que fuera tratada por sus diagnósticos de Kernicterus no especificado, trastorno de desarrollo psicológico no especificado, otros trastornos de ansiedad especificados y le enviaron terapia de neurodesarrollo física ocupacional del lenguaje por 12 meses (por 3 meses 36 de cada una) las cuales se le están realizando en la IPS de la Riviera en Barrancabermeja. Debe llevarla tres veces a la semana; lunes, miércoles y viernes desde la vereda campo gala vía al llanito – Barrancabermeja, además, su hija vuelve a tener control en julio de 2022 con la especialista de neurología pediátrica. 5. Indica que no cuenta con los recursos económicos para comprarle a su hija coche neurológico a la medida plegable, control cefálico, espaldar reclinable, con basculación, contención mecánica en pierna de apoyo brazo y pies graduables en altura, mesa de trabajo, coche con sistema de crecimiento para adapta el tamaño del crecimiento y para suplir los viáticos para de asistir a los controles médicos requeridos en la ciudad de Bucaramanga; que el dinero le alcanza únicamente para los gastos de alimentación, servicios públicos y de lo que requiera la niña”.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 14 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Civil Municipal Local, dispuso admitir la presente acción tutelar en contra de **NUEVA EPSS**, y ordenó

vincular de oficio la SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER y SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DE LOS VINCULADOS

NUEVA EPS, LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL y SECRETARÍA DE SALUD DISTRITAL DE BARRANCABERMEJA contestaron la acción constitucional de la que les fue corrido el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 29 de Junio de 2022, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, CONCEDIO la acción de tutela promovida por la señora MAYERLY BENITEZ DIAZ en representación de la menor AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ, y ordeno al accionado NUEVA EPSS, que, en el término máximo de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la providencia, realice las diligencias administrativas para la autorización y entrega a la menor AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ del coche neurológico a la medida plegable, control cefálico, espaldar reclinable, con basculación, contención mecánica en pierna de apoyo brazo y pies graduable en altura, mesa de trabajo, coche con sistema de crecimiento para adaptar el tamaño del crecimiento del paciente, ordenado por su médico tratante, advirtiéndole a la EPS que para la entrega efectiva al paciente no podrá exceder de 8 días siguientes a la notificación de la decisión.

Igualmente ordeno a la accionada que brinde la ATENCIÓN INTEGRAL EN SALUD que requiera la menor AMY ZAYRETH RUEDA BENTEZ con ocasión del diagnóstico **TRASTONRO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, TRASTORNO DEL DESARROLLO SICOLÓGICO NO ESPECIFICADO, KERNICTERUS NO ESPECIFICADO**; así mismo realizar la gestiones administrativas necesarias para autorizar y cancelar los costos correspondientes a VIATICOS (transporte intermunicipal, transporte interno, alojamiento y alimentación) para AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ y un acompañante, cada vez que requiera un servicio de salud en una ciudad diferente a Barrancabermeja, con ocasión del diagnóstico ya conocido. Así mismo se aclara que el alojamiento podrá brindarse en un hogar de paso que para el efecto tenga dispuesto la EPS

IMPUGNACIÓN

NUEVA EPS, impugnó el fallo proferido en los siguientes términos:

“Se precisa que la Ley 1751 de 2015 en su artículo 15, expresamente desconoce por completo y por tanto prohíbe la financiación con recursos

de la salud los servicios y tecnologías suministradas a los usuarios que están excluidos del Plan de beneficios o los que sin de financiación con recursos públicos asignados a la salud. Esta norma, entre otras, no tienen otro propósito que el de estandarizar los criterios científicos y técnicos de orden de servicios y suministro de insumos en el sistema de salud colombiano consciente de que estos constituyen un recurso terapéutico de gran importancia, pero solo con seguridad para el paciente y uso adecuado fundamentalmente se puede proteger, promover y restablecer la salud.

Ahora bien, para el caso concreto, es posible determinar el contenido de la obligación constitucional y legal y el sujeto obligado, que, para el caso concreto, se recurre a lo previsto en la Resolución 2273 de 2021, dictada en el marco de lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 y Decreto 330 de 2019 antes aludidos En efecto, mediante la Resolución 2273 de 2021 “por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, con fundamento en el artículo 15 de la Ley 1751 en el cual se fijaron los criterios para que el Ministerio de Salud y Protección Social excluyera los servicios o tecnologías que no deberán financiarse con recursos públicos asignados al sector salud. Para definir esta exclusión, el Ministerio de Salud y Protección Social debió adelantar un procedimiento técnico - científico, que le permitiera evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión, conforme lo prevé la Resolución 330 de 2019. Por lo que no puede legítimamente la EPS asumir la responsabilidad de suministrar lo solicitado por la Accionante, pues por expresa prohibición legal no puede ser asumido con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en UNA DESVIACIÓN DE RECURSOS PÚBLICOS, POR SER DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA, al ser utilizados en un servicio NO CUBIERTO Y POR ENDE EXPRESAMENTE PROHIBIDO SER ASUMIDO CON RECURSOS DE LA SALUD Se considera con lo expuesto que la Acción de Tutela impetrada por la Accionante para solicitar insumos cuya financiación por expresa prohibición legal, se encuentra EXCLUIDO, resulta IMPROCEDENTE, pues no se cumplen los presupuestos mínimos para su solicitud y mucho menos se pueden invocar por vía de esta acción constitucional.

Los insumos NO PBS, de acuerdo a normatividad vigente, el medico tratante debe solicitar autorizacion al MINISTERIO DE SALUD por la pagina de MIPRES. Ahora bien, la reglamentación VIGENTE EN SALUD establece (ART 5 Resolución 1885 de 2018) que ES EL MEDICO TRATANTE el responsable del registro en aplicativo MIPRES de las tecnologías (incluidos medicamentos) no incluidos en PBS.

Para la solicitud de insumos no incluidos en el PBS (COCHE NEUROLÓGICO), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1885 de 2018 Para la solicitud de insumo no incluido en el PBS (TRATAMIENTO INTEGRAL), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo a lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Para la solicitud de insumo no incluido en el PBS (TRATAMIENTO INTEGRAL), el médico deberá hacer la radicación a través del Mipres de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Ahora bien, adicional a lo anterior, debe señalarse señor Juez, que exceder los lineamientos de la normatividad vigente no es conducente, por lo que al evaluar la procedencia de conceder TRATAMIENTO INTEGRAL que implique hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, es conveniente mencionar lo previsto en la Sentencia T-760 de 2008, la cual resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tengan fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad pública o de particulares. Determinarlo de esta manera es presumir la mala actuación de esta institución por adelantado. No puede presumir el fallador que en el momento en que el usuario requiera servicios no les serán autorizados.

De acuerdo a lo anterior, entendemos que EL FALLO DE TUTELA NO PUEDE IR MÁS ALLÁ DE LA AMENAZA O VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS Y PROTEGERLOS A FUTURO, pues con ello se desbordaría su alcance y además una condena en estos términos incurre en el error de obligar por prestaciones que aún no existen puesto que la obligación de un servicio de la EPS solo inicia una vez la dolencia en salud ocurre y por ello un fallo concreto no genera violación de derecho fundamental alguno. Igualmente, siguiendo esta línea interpretativa de que el JUEZ NO ESTÁ FACULTADO PARA ORDENAR PRESTACIONES O SERVICIOS DE SALUD, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.

No se observa en los hechos de la tutela, que la supuesta vulneración o amenaza al Accionante se produzca por alguna actuación u omisión exigible a Nueva EPS. Tampoco se evidencia dentro del escrito de la tutela y en especial en el acápite de las pruebas, se allegue algún sustento siquiera sumario que respalde algún incumplimiento por parte de Nueva EPS frente a la Accionante por cuanto la el coche neurológico, no está dentro del Plan de Beneficios.

ADICIONAR en la parte resolutive del fallo en el sentido de FACULTAR a la NUEVA EPS S.A., y en virtud de la Resolución 205 de 2020, (por medio de la cual se establecieron unas disposiciones en relación al presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC), se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS en

cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de insumos”.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud.

La legitimación de la accionante resulta evidente frente a los derechos que se dice vulnerados, y de la accionada entidad prestadora del servicio público de salud, pues la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe garantizar a todos los habitantes del país -Art. 48 de la C.N.-.

2. Por ser considerado un servicio público, es inherente a la finalidad social del Estado el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional -Art. 365 de la C.N.-.

3. Bien, la atención en salud y el saneamiento ambiental como servicio público, se presta bajo los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, directamente por el estado, o por entidades privadas, sobre las cuales ejercerá vigilancia y control, debiendo garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, Art. 49 C.N.

3.1. Sobre el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran con necesidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-410 de 2010, ha dicho que:

“Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios [de salud] que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad”.
(Subrayado fuera de texto.)

Así mismo, ha señalado La Corte Constitucional que “se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el plan obligatorio de salud, cuando: “(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo” En tal sentido, en la Sentencia T-760 de 2008 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) se sostuvo: “En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera [que reúna las condiciones (i), (ii) y (iv)] con necesidad [condición (iii)]. Como lo mencionó esta Corporación, “(...) esta decisión ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en varias ocasiones, tanto en el contexto del régimen contributivo de salud, como en el régimen subsidiado, indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección, a la enfermedad que padece la persona o al tipo de servicio que ésta requiere.”

Siguiendo el procedimiento dispuesto en sentencia T-760 del 2008:

“Prohibición de trasladarle a los usuarios cargas administrativas y burocráticas que le corresponde asumir a la E.P.S.: En especial, toda persona tiene derecho a que su E.P.S. autorice y tramite internamente los servicios de salud ordenados por su médico tratante. Una E.P.S. irrespeta el derecho a la salud de una persona cuando le obstaculiza el acceso al servicio con base en el argumento de que el paciente no le ha presentado la solicitud al C.T.C. El médico tratante tiene la carga de iniciar el correspondiente trámite”. Procedimiento anterior que hoy recibe el nombre de MIPRES.

4. Respecto al DERECHO A LA SALUD DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN SITUACION DE DISCAPACIDAD respecto a la orden a EPS suministre silla de ruedas, que para este caso es Coche Neurológico a la medida y con las especificaciones correspondientes, la Corte Constitucional en sentencia T 239 de 2019 señaló:

“Las sillas de ruedas sí hacen parte de los insumos que deben ser cubiertos por el sistema de salud, sin embargo, no son financiados con cargo a la UPC, sino que deben ser pagados por la EPS y después recobrados a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). (i) la falta de una silla de ruedas para la menor pone en peligro sus derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, dado que su enfermedad (parálisis cerebral tipo cuadriparesia espástica) afecta gravemente sus cuatro extremidades, su sistema nervioso central y, por ende, su capacidad de movimiento autónomo; (ii) la silla prescrita no puede remplazarse por algún otro instrumento incluido expresamente en el PBS; (iii) las especificidades de esta ayuda técnica hacen que tenga un alto costo, el cual no puede ser asumido por su núcleo familiar ni resulta posible su entrega por medio de otro plan; y, (iv) el servicio médico fue ordenado por la

Junta de Medicina Física y Rehabilitación de la IPS, adscrita a Compensar EPS, entidad a la cual se encuentra afiliada la menor.

En el caso de las sillas de ruedas, se encuentra que la Resolución 5857 de 2018, en su artículo 59, parágrafo 2°, dispuso que “no se cubren con cargo a la UPC sillas de ruedas, plantillas y zapatos ortopédicos”. Sin embargo, esto no quiere decir que se trate de instrumentos excluidos del PBS, pues estos se encuentran listados en la Resolución 244 de 2019 y ésta omite referencia alguna a las sillas de ruedas.

Además, se destaca que de ninguna manera se trata de elementos “que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas”, tal como reza uno de los criterios de exclusión establecidos en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015”

3.3. Frente a un caso similar la Corte Constitucional en sentencia T-127 de 2022 señaló:

*“Por consiguiente, y sobre la base de lo expuesto, la negativa de la EPS Compensar de autorizar y ordenar la entrega de la silla de ruedas prescrita por los médicos tratantes a TBF (menor de edad en situación de discapacidad), constituye una barrera real y efectiva a la prestación del servicio de salud y, por ende, una transgresión de sus derechos fundamentales. En este orden de ideas, la Sala Tercera de Revisión revocará la decisión del juez de tutela de única instancia y, en su lugar, amparará los derechos a la salud, a la vida digna y a los derechos de los NNA del menor de edad TBF y ordenará a la EPS Compensar que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, **proceda a realizar los trámites para entregar la silla de ruedas pediátrica prescrita por los médicos tratantes de la IPS Rangel.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

3.4. Haciendo un análisis del caso en concreto, estamos frente a una situación donde se solicita el amparo de los derechos fundamentales de una menor de 3 años de edad y padece de TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, TRASTORNO DEL DESARROLLO SICOLÓGICO NO ESPECIFICADO, KERNICTERUS NO ESPECIFICADO, quien es sujeto de especial protección constitucional, aunado a que su familia carece de los recursos para proveer de la tecnología que requiere para mantener su calidad de vida.

3.4 Teniendo en cuenta que la sentencia T-405 de 2017 indicó sobre este tema que: *“la negligencia de las entidades encargadas de la prestación de un servicio de salud a causa de trámites administrativos, incluso los derivados de las controversias económicas entre aseguradores y prestadores, no puede ser trasladada a los usuarios por cuanto ello conculca gravemente sus derechos, al tiempo que puede agravar su condición física, psicológica e, incluso, poner en riesgo su propia vida. De ahí que la atención médica debe surtirse de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de integralidad y continuidad, sin que*

sea constitucionalmente válido que los trámites internos entre EPS e IPS sean imputables para suspender el servicio”

En consecuencia, las EPS no pueden aducir dificultades administrativas o de trámite para suspender o negar servicios de salud requeridos por los pacientes, menos aún, cuando se trata de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad y/o revisten las calidades de sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de la menor AMY ZAYRETH RUEDA BENITEZ.

3.5. La entrega de la SILLA DE RUEDAS NEUROLOGICA TIPO COCHE prescrita por razones médicas, tiene como fin menguar las condiciones de vulnerabilidad en que se encuentra una persona debido a una determinada afectación de salud, lo cual busca permitir que el paciente pueda tener una vida en condiciones de dignidad humana, eje y fundamento de los derechos humanos, del Estado colombiano y, claramente, del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. En lo que respecta a la autorización de todo el tratamiento integral relacionado con el cuadro clínico que padece la agenciada de **TRASTORNO ESPECIFICO DEL DESARROLLO DE LA FUNCIÓN MOTRIZ, TRASTORNO DEL DESARROLLO SICOLOGICO NO ESPECIFICADO, KERNICTERUS NO ESPECIFICADO** la jurisprudencia Constitucional Colombiana ha manifestado que:

“La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: “(i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)”; y de (ii) “personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios”.

Así las cosas, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos “indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”, de forma que se “garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. (Lo subrayado fuera del texto original)

En síntesis, el principio de integralidad, tal y como ha sido expuesto, comprende dos elementos: (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio**

que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la patología padecidas.

5. Se encuentra probado que la agenciada requiere de todo el tratamiento integral sobre cada uno de los servicios de salud relacionados con el cuadro clínico aquí conocido y amparado en el fallo de primer grado, esto a fin de evitar la interposición de futuras acciones tutelares, por cada servicio que le sea prescrito, por lo que sí se hace necesario que la EPS disponga de la atención integral que tenga relación con dicha patología.

Sobre el principio de integralidad sin que medie una orden médica, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia T 062 de 2017, ha dicho:

De lo anterior se desprende, que para esta Corte es factible la ocurrencia de eventos en los cuales resulta contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan trámites netamente administrativos para acceder a ciertos servicios, cuando de la condición de la persona resulta evidente que los requiere para sobrellevar la afectación que la aqueja y, frente a los cuales, someterla a solicitar una prescripción médica puede resultar desproporcionado. Tal enfoque ha sido reiterado en numerosas oportunidades por la Corporación.

Bajo ese orden de ideas, es claro que en casos en los que la enfermedad de la persona hace notorias sus condiciones indignas de existencia, resulta desproporcionado y contrario al principio de integralidad en materia de salud, que se exijan requisitos de carácter administrativo, como lo es la prescripción por parte del galeno tratante, para que el paciente pueda recibir la asistencia médica requerida.

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

En esa vía dicha orden estaría encaminada a que la EPS, remueva las barreras y obstáculos, que le impiden acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requieren su paciente, esto se reitera, a fin de evitar la interposición de tantas acciones de tutela por cada servicio de salud que le sea prescrito; cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema deba brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible.

6. Ahora bien, la Corte Constitucional también ha establecido que **los niños, niñas y adolescentes, son sujetos de especial protección**, explicando que su condición de debilidad no es una razón para restringir la capacidad de ejercer sus derechos sino para protegerlos, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus

derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses. Por ello, la acción de tutela procede cuando se vislumbre su vulneración o amenaza y es deber del juez constitucional exigir su protección inmediata y prioritaria.

Siguiendo este razonamiento, la Alta Corporación ha resaltado que cuando la falta de un servicio médico excluido del POS amenace o afecte el derecho a la salud de un niño niña o adolescente, procede la aplicación de la norma constitucional que ampara el derecho de éstos excluyendo las disposiciones legales o reglamentarias que definen los contenidos de los planes de beneficios.

Sobre este derecho se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia T 513-20:

“El derecho a la salud de los niños y niñas adquiere una protección adicional en la Ley Estatutaria de Salud. La Corte sostuvo en sentencia C-313 de 2014 que “El artículo 44 de la Carta, en su inciso último, consagra la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Este predominio se justifica, entre otras razones, por la imposibilidad para estos sujetos de participar en el debate democrático, dado que sus derechos políticos requieren para su habilitación de la mayoría de edad. Esta consideración de los derechos del niño, igualmente encuentra asidero en el principio rector del interés superior del niño, el cual, ha sido reconocido en la Convención de los derechos del niño, cuyo artículo 3, en su párrafo 1, preceptúa que en todas las medidas concernientes a los niños, se debe atender el interés superior de estos (...).”

En este sentido, cualquier consideración en lo referente a la atención en salud de los niños y niñas debe verse determinada por la fundamentalidad de su derecho, la prevalencia de este sobre los derechos de los demás y la amplia jurisprudencia de la Corte en la materia encaminada a reconocer la protección reforzada de los menores de edad en lo referente a la satisfacción de sus derechos”.

7. Frente a todo lo anterior, encuentra el Despacho que **AMY ZAYRETH REUDA BENITEZ** al tratarse de una menor, es considerado un sujeto de especial protección, pues tiene derecho a que la EPS accionada, remueva las barreras y obstáculos, que le han impedido acceder con oportunidad, a los servicios de salud que con suma urgencia requiere, quien a través de su agente oficioso se vio obligado a instaurar esta acción para acceder a la atención y servicios requeridos.

8. Respecto al reconocimiento de alimentación concedido no se accederá, toda vez que, frente al respecto se ha pronunciado el Honorable Tribunal Superior Sala Civil Familia de Bucaramanga en el que se resolvió un caso que guarda marcada relación con el que aquí se define, precisando en esa oportunidad que “referente a la alimentación, independiente del lugar donde se encuentre el paciente y su acompañante – en caso de ser necesario -, estos deben proveer su alimentación, dado que nada tiene que ver ésta con la prestación del servicio a la salud del afiliado, teniendo en cuenta que dichos gastos son del resorte personal y uso diario, no derivados con ocasión al servicio médico que requiera en el lugar donde será remitido por el médico tratante para el control médico de su patología.....no

siendo pertinente que tales servicios sean erogaciones que deban salir del patrimonio de la entidad prestadora de salud.¹ (Lo subrayado y negrita fuera del texto).

En ese orden de ideas, se **CONFIRMARÁ CON ACLARACIÓN** el fallo de tutela de fecha 29 de junio de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja para indicar que frente a los viáticos otorgados a la agenciada junto con un acompañante, **se excluye el de alimentación por lo ya expuesto.**

7. Por ultimo en cuanto a la solicitud subsidiaria relacionada con autorizar el recobro ante el ADRES, no se accederá a la misma por cuanto desde la expedición de las Resoluciones 205 y 206 del 2020 expedidas por el Ministerio de Salud y Protecciones Social, a través de la cuales se *“establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo”* y *“Por la cual se fija el presupuesto máximo a transferir a cada una de las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado, y Entidades Obligadas él Compensar para la vigencia 2020”*, se eliminó el procedimiento de recobro ante la ADRES, en ese orden dicha solicitud no tiene asidero jurídico.

8. Ahora, como quiera que la sentencia de fecha **29 de Junio de 2022**, no obstante a que fue impugnada dentro del término, se pasó al despacho solo hasta el día **1 de agosto de 2022** para conceder la impugnación, superando los términos señalados en el Decreto 2591, advirtiendo que la secretaría de ese despacho judicial no está cumpliendo con los términos que dispone la norma citada, razón por la que se exhorta a la Titular del despacho, para que tome las medidas disciplinarias a que hubiere lugar.

Por lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, el fallo de tutela de fecha Junio 29 de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción de tutela impetrada por **MAYERLY BENITEZ DIAZ agente oficiosa de AMY ZAIRETH RUEDA**

¹ Sentencia de tutela del 31 de mayo de 2017, M.P. Dra. CLAUDIA YOLANDA RODRIGUEZ RODRIGUEZ

BENITEZ contra **NUEVA EPSS**, tramite al que se vinculó de oficio a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD y SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, por lo expuesto.

SEGUNDO: ACLARAR el fallo de tutela referido, para indicar que frente a los viáticos otorgados a la agenciada junto con un acompañante, se excluye el de alimentación por lo ya expuesto.

TERCERO: Negar la solicitud de recobro ante el ADRES por lo expuesto en la parte motiva

CUARTO: SE EXHORTA a la Titular del Despacho, para que tome las medidas disciplinarias, a que hubiere lugar, toda vez que la Secretaría del Juzgado Segundo Civil Municipal de Barrancabermeja, no está cumpliendo con los términos que dispone el Decreto 2591 de 1991, respecto a la concesión del recurso interpuesto y remisión del expediente para el trámite de la impugnación.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado

SEXTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTÍNEZ CENTENO
Juez

Firmado Por:
Cesar Tulio Martinez Centeno
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b334c2128214e30bb7b9a3817024c826930a8e5d669be7e867316617c1ed7ae0**

Documento generado en 30/08/2022 01:59:34 PM

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