



Juzgado Primero Civil Municipal de Sogamoso

Sogamoso, ocho (08) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

ACCION : TUTELA.
ACCIONANTE : ALIX CATERINE MONTOYA SÁENZ
Agente Oficioso **OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA**
ACCIONADO : MEDIMAS E.P.S.
RADICACIÓN : 157594003001-2018-0877-00

Se pronuncia el Despacho acerca de la acción de tutela formulada por la señora ALIX CATERINE MONTOYA SÁENZ quien se identifica con C.C. N° 1.057.607.063 actuando como agente oficioso de su menor hijo OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA quien se identifica con R.C. N° 1.051.075.638 contra MEDIMAS E.P.S, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales **a la salud y a la vida.**

I.- LA DEMANDA.

Indica la accionante que actúa como representante de su menor hijo OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA, quien se encuentra afiliado como beneficiario al SGSSS mediante el régimen contributivo a MEDIMAS E.P.S.

Expone que su menor hijo que en la actualidad tiene un año y cuatro meses de edad; que nació prematuramente de siete (7) meses; duró tres meses en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI) en la ciudad de Tunja y luego en la ciudad de Bogotá.

Agrega que según la historia clínica, el "niño diagnosticado con VIRUS EN EL HÍGADO"; que después de estar hospitalizado, le dieron salida cuando tenía tres (3) meses de edad, al salir el niño de allí, el médico tratante le ordena citas para "*gastroenterología y con hepatología*" para saber cómo seguía el virus del hígado, pero que hace un mes, no le han dado programación para cita alguna, adicionalmente que en los últimos exámenes realizados (endoscopia) el médico tratante estableció que tiene *esófago estrecho*.

Informa que lo remiten para la realización de cirugía a Sogamoso, pero allí le dicen que la especialización no la tienen y que esta se debe realizar es en la ciudad de Bogotá.

Apunta que posteriormente lo remiten a la "gastroenterología", con la misma que le pidieron desde el comienzo, pero a la hora de autorizarla, la encargada dice que no se la puede autorizar porque tiene una pendiente, que es la que nunca le han hecho y/o autorizado.

Anota que su hijo en estos momentos está demasiado delicado en salud, es así que, se le ha intentado dar de comer comida sólida, pero ha sido imposible; que están esperando que le

realicen también la patología, y/o examen para que con ello le tomen muestra del hígado, para saber cómo va el virus en el mismo.

Cuestiona que Medimas E.P.S, a pesar de tener conocimiento de todos los diagnósticos y patologías del niño, esta entidad no ha realizado lo correspondiente en la prestación de un servicio óptimo, eficiente y que sea de manera oportuna e integral.

Finalmente expresa que la E.P.S MEDIMAS es la responsable de lo que le pueda suceder a su niño, en cuanto al deterioro de su salud, al riesgo en el que está expuesto y a lo que está viviendo.

Como pretensiones solicita sean amparados los derechos fundamentales de su menor hijo y como consecuencia de ello se ordene a la E.P.S MEDIMAS que de forma inmediata y urgente ordene a quien corresponda, la **autorización** de las respectivas citas y exámenes que requiere su hijo. Así mismo, pide que se autorice lo correspondiente a exámenes, tratamientos, remisiones, autorizaciones, citas con especialistas y demás que se requiere de manera oportuna e integral, igualmente de ser el caso se le autorice y reconozca el pago para transportes, viáticos, alojamiento, alimentación y demás tanto para el niño como para un acompañante.

II. TRAMITE

La demanda de tutela fue radicada el día 27 de septiembre de 2018 (fl.23) y este Despacho a quien correspondió por reparto la demanda, en providencia de la misma fecha avocó su conocimiento, dispuso la notificación de las partes y solicitó a la entidad accionada informar a este Juzgado sobre los hechos de la tutela.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MEDIMAS E.P.S. guardó silencio, pese habersele comunicado el presente tramite mediante oficio 2246 del 27 de septiembre de 2018 (fl.26) con recibido por parte de la entidad el 28/09/2018, así lo certifica el servicio de la mesa de ayuda del Consejo Superior de la Judicatura – CENDOJ. (fl.28).

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Asunto a resolver.

El Juzgado debe establecer si MEDIMAS E.P.S vulneró los derechos fundamentales **a la Salud y a la Vida** del menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA, en tanto no se ha materializado las órdenes para las citas de *“gastroenterología pediátrica”* y *“hepatología pediátrica”* como tampoco se ha autorizado ni materializado *“la consulta control de medicina especializada para el manejo de estrechez esofágica y estudios complementarios de erge”* en la forma ordenada por su médico tratante para el manejo de su patología.

4.2. La acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, preferente y sumario, que tiene por finalidad la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales de las personas, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, en los casos expresamente consagrados en la ley.

La misma norma en cita dispone que la ley debe establecer los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio Público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada a: i) que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público; ii) que el particular afecte gravemente el interés colectivo y, iii) que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al particular. En el mismo sentido, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numeral 4º establece lo siguiente: *“Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos (...) 4º Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”* Sentencia T-707/08, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Según el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esta acción es improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, que en términos de la reiterada Jurisprudencia Constitucional deben ser idóneos, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; resulta improcedente cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto, e igualmente, cuando la violación del derecho ocasionó un daño consumado. La protección consiste en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

4.3. Alcance de los derechos invocados.

Lo primero que hay que señalar es que el **derecho a la salud** dejó de ser un derecho fundamental por conexidad con la vida o dignidad humana, como fue otrora la tesis de la Corte Constitucional, para erigirse a través de los pronunciamientos de esa misma Corporación en un **derecho fundamental autónomo**, tal como fue definido en la sentencia T-760 de 31 de julio de 2008, con ponencia del Magistrado, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa en la que se precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’(...)Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha

subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...”

En esta sentencia la Corte puntualizó que se transgrede el derecho fundamental a la salud cuando se niega la prestación de servicio o medicamento que se requieren con necesidad, aun cuando no están incluidos en el POS:

“2.1.1. ¿Desconoce el derecho a la salud una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios ordenados por el médico tratante, cuando no autoriza a una persona un servicio que *requiere* y no puede costearlo por sí misma, por el hecho de que no se encuentra incluido en el plan obligatorio de salud? La Sala, reiterando jurisprudencia constitucional aplicable, señalará que una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que *requiera*, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios (*ver apartado 4.4.3.*). Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que *requiera con necesidad*, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo y que el interesado no tiene para costearlo por sí mismo la capacidad económica (porque su costo es impagable por el interesado dado su nivel de ingreso o le impone una carga desproporcionada para él).

(...)

Como se dijo, 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.

(...)

Ahora bien, en ocasiones el médico tratante requiere una determinada prueba médica o científica para poder diagnosticar la situación de un paciente. En la medida que la Constitución garantiza a toda persona el acceso a los servicios de salud que *requiera*, toda persona también tiene derecho a acceder a los exámenes y pruebas diagnósticas necesarias para establecer, precisamente, si la persona sufre de alguna afección a su salud que le conlleve requerir un determinado servicio de salud. Esta es, por tanto, una de las barreras más graves que pueden interponer las entidades del Sistema al acceso a los servicios que se requieren, puesto que es el primer paso para enfrentar una afección a la salud. Así pues, no garantizar el acceso al examen diagnóstico, es un *irrespeto* el derecho a la salud

(...)

4.4.3.2. De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que *requiera*. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona *requiere* un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien *requiere* el servicio.

(...)

...Actualmente, la jurisprudencia reitera 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.”[198] 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,[199] como en el régimen subsidiado,[200] indicando, no obstante, que existen casos en los cuales se deben tener en cuenta consideraciones especiales, en razón al sujeto que reclama la protección,[201] a la enfermedad que padece la persona[202] o al tipo de servicio que ésta requiere.[203]”[204]

(...)

4.4.3.4. En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.[208] (...)- destacados fuera de texto-

Destaca la Corte además que la prestación de los servicios debe ser oportuna y eficiente:

“Cuando el servicio incluido en el POS sí ha sido reconocido por la entidad en cuestión, pero su prestación no ha sido garantizada oportunamente, generando efectos tales en la salud, como someter a una persona a intenso dolor, también se viola el derecho a la salud y debe ser objeto de tutela por parte del juez constitucional.[287] Cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente a una persona, puede conllevar además de un *irrespeto* a la salud por cuanto se le impide acceder en el momento que correspondía a un servicio de salud para poder recuperarse, una amenaza grave a la salud por cuanto la salud puede deteriorarse considerablemente. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de las personas con VIH o sometidas a tratamientos con antibióticos, donde el suministro oportuno de los medicamentos requeridos es indispensable no sólo para conservar el grado de salud de una persona, sino también para evitar su deterioro”

4.4. Decisión del caso.

De acuerdo con las pruebas aportadas al proceso, no cabe duda que el menor OWEN MATÍAS VARGAS está siendo afectado por múltiples patologías a saber: “antecedentes de prematuridad – colapso hepático e Inf x CMV” (fls.8 a 11 vto), para cuyo tratamiento se ha ordenado por parte del médico tratante las citas para “gastroenterología” (fls.12 y 13) y hepatología” (fl15) así como la orden para “la consulta control de medicina especializada para el manejo de estrechez esofágica y estudios complementarios de erge” (fl.20 y 21) las primeras desde el **13 de septiembre de 2017** y la última de fecha **18 de septiembre de 2018**.

Bajo estas consideraciones resulta claro para el Juzgado que las afecciones médicas que presenta el menor agenciado no solo comprometen su estado de salud, sino que imprimen deterioro gradual y paulatino. Por ello el restablecimiento de las condiciones de salud o la obtención de unas mejores condiciones de vida dependan del acceso a los servicios y valoraciones de los especialistas pediatras, que en este caso ha obstaculizado la EPS demandada.

Se recalca en este sentido que la Corte Constitucional en Sentencia T-057 de 2013 puntualizó que el derecho a la salud debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna:

“Ahora bien, como se indicó con anterioridad como parte esencial del derecho a la salud, el acceso a los servicios debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna, razón por la cual toda persona tiene el derecho de acceder a los que requiera con necesidad, es decir, que sean ordenados por el médico tratante quien es el indicado para ejercer una valoración científica y objetiva de lo que el paciente demande. Por lo tanto, cualquier obstáculo que impida la prestación del servicio en dichas condiciones, configura un irrespeto y menoscabo en su acceso.” subraya fuera de texto.

De esta manera entonces, lógico es concluir que los usuarios o pacientes no deben soportar trámites burocráticos que impidan el acceso a la oferta de servicios asistenciales a que está obligada la entidad de aseguramiento en salud.

Al hilo de lo enunciado, resulta innegable que se vulnera el derecho a la salud **si se niega, omite o retarda** el derecho del paciente a acceder a servicios médicos prescritos como los que requiere el menor agenciado para que se trate y curen sus patologías, ya que la demora afecta su calidad de vida y desmejora su actual estado de salud.

En este contexto es necesario destacar el desinterés de la **E.P.S MEDIMAS** por exponer ante este Despacho las causas por las cuales a la fecha se ha dilatado el tratamiento y las razones por las cuales al menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA no se le han efectivizado los servicios médicos que datan del mes de septiembre de 2017, impidiendo con esto el acceso a los servicios de salud, lo que se traduce en la prueba de negligencia, desorganización y descuido de la E.P.S. por garantizar la prestación del servicio de salud con calidad, eficacia y oportunidad, ya que el paciente sobreviene de la necesidad del tratamiento de las enfermedades que afectan al agenciado, y la apatía de la entidad quebranta sus derechos fundamentales al poner en riesgo su vida, así como un posible avance de la complicación. En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-227 de 2001 ha expresado:

“quien presta un servicio de salud no debe efectuar acto u omisión alguna que pueda comprometer la continuidad y eficiencia del servicio y, en consecuencia, comprometa o pueda llegar a agravar la patología de los beneficiarios.”

(...) **que el simple retardo injustificado** en el suministro de medicamentos o insumos médicos, o en la programación de un procedimiento quirúrgico o tratamiento de rehabilitación, puede implicar la distorsión del objetivo del tratamiento o cirugía ordenada inicialmente, prolongar el sufrimiento, deteriorar y agravar la salud del paciente e incluso, generar en éste nuevas patologías, y configurar, en consecuencia, una grave vulneración del derecho a la salud, a la integridad personal y a la vida digna de un paciente.” Negrilla fuera de texto.

Así las cosas, acorde con la jurisprudencia en cita y en consideración a que se trata de unos procedimientos decididos como necesarios por el médico tratante asignado por la Entidad demandada, no hay duda que le asiste el derecho al menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA a acceder a las consultas de “gastroenterología” y “hepatología” pediátricas así como “la consulta control de medicina especializada para el manejo de estrechez esofágica y estudios complementarios de erge” que requiere, los cuales no se han efectivizado por omisión de la EPS accionada, cuya omisión está afectando gravemente los derechos fundamentales del agenciado, quien debe recordarse es un sujeto de especial protección constitucional y en tal virtud su derecho a la salud debe ser garantizado de manera **inmediata, prioritaria, preferente y expedita.**

Para conjurar el agravio se ordenará a E.P.S MEDIMAS a través del Representante Legal, Gerente Zonal - Director de Oficina o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, materialice la orden para las consultas de “gastroenterología” y “hepatología” pediátricas, así como “la consulta control de medicina especializada para el manejo de estrechez esofágica y estudios complementarios de erge” ordenados por su médico tratante, a efecto de que el tratamiento que recibe no resulte interrumpido ni se afecte sus garantías constitucionales; las citas adicionalmente deberán verificarse en un término no mayor a un mes.

En tanto a la solicitud del tratamiento integral que se requiere para la recuperación o tratamiento solicitado por el accionante para tratar la afección del menor agenciado, es decir, que se autorice y proporcione todo medicamento, examen, tratamiento, remisión y cita con

especialistas que necesite; al respecto, atendiendo al principio de **integralidad en la atención y el servicio**, es claro que la E.P.S MEDIMAS está en el deber de garantizar de forma oportuna, eficiente y con calidad todos aquellos tratamientos, insumos, exámenes, terapias y demás servicios médicos, clínicos o conexos (gastos de alojamiento y transporte de acompañante fuera de esta ciudad, cuando ello sea procedente¹) que el menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA requiera para tratar las afecciones que padece relacionadas con enfermedad por **virus citomegalico no especificado y estrechez esofágica**.

Respecto a la atención integral, en salud, la Corte Constitucional ha explicado el alcance de dicho concepto en los siguientes términos²:

“En el mismo sentido, se encuentra el principio de integralidad^[36], entendido como el deber que tienen las EPS de otorgar los servicios, procedimientos, tratamientos, medicamentos y seguimiento necesarios para mejorar el estado de salud de los usuarios del sistema, respetando los límites que regulan las prestaciones de salud^[37]. Al respecto, esta corporación en sentencia T-760 de 2008 manifestó:

“El principio de integralidad ha sido postulado por la Corte Constitucional ante situaciones en las cuales los servicios de salud requeridos son fraccionados o separados, de tal forma que al interesado la entidad responsable solo le autoriza una parte de lo que debería recibir para recuperar su salud y lo obliga a costearse por sí mismo la otra parte del servicio médico requerido. Esta situación de fraccionamiento del servicio tiene diversas manifestaciones en razón al interés que tiene la entidad responsable en eludir un costo que a su juicio no le corresponde asumir.

*Este principio ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales^[38] y se refiere a la atención y el **tratamiento completo** a que tienen derecho los usuarios del sistema, de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.*

Al respecto ha dicho la Corte que ‘(...) la atención y el 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^[39] 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’ ^[40].” (Negrilla fuera de texto original)

Cabe resaltar que este principio no implica que el paciente pueda solicitar que se le presten todos los servicios de salud que desee. Quien tiene la capacidad de definir cuáles procedimientos o medicamentos son requeridos por el usuario es el médico tratante adscrito a la EPS. Tampoco se da por cumplido con la aplicación de un tratamiento médico meramente paliativo, sino solamente con la suma de todos los servicios requeridos para que el diagnóstico evolucione favorablemente.

Así las cosas, colige la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud^[41]. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad, en conclusión *“el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”^[42].*

¹En relación con este tema puede consultarse entre otras la sentencia T-679 de 2013 y T-671 de 2013: “De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, determinó que “*toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida*”, en ese orden de ideas “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS.” Lo anterior encuentra fundamento en la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad. De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona. (...) En el mismo sentido, el alto tribunal indicó tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un acompañante del paciente^[20], como se lee: “(i) que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) que ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”.- se destaca-

² Sentencia T-206 de 2013

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala concluye que la fundamentalidad del derecho a la salud se hace efectiva a partir del cumplimiento de los principios de continuidad, integralidad y la garantía de acceso a los servicios, entre otros. Con base en ello, está constitucionalmente prohibido, salvo las excepciones previstas en la sentencia C-800 de 2003, que una entidad abandone el tratamiento al que se somete a una persona, su evolución diagnóstica y la búsqueda de alternativas para confrontar la enfermedad”

Reiteró lo expuesto en sentencia T-671 de 2013, al precisar³:

“...este alto tribunal ha desarrollado dos perspectivas del principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una referente a las dimensiones que tienen las personas en materia de salud, preventiva, educativa, informativa, fisiológica, psicológica, entre otras[9]. Y la segunda relativa a la necesidad de proteger dicho derecho de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de forma efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente[10]. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.

La prestación del servicio en salud es *oportuna* cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud *eficiente* cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud[11]. Así mismo, el servicio público de salud se reputa de *calidad* cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo[12].- subrayas no originales-

Lo anterior desde luego no riñe con la razonabilidad y con la necesidad de que los tratamientos sean **previamente ordenados por el médico tratante y solicitados por el usuario a la entidad de aseguramiento en salud**, de tal suerte que la eventual queja que en punto de dicha atención integral se presente no sea dirigida directamente al juez de tutela, pues como lo tiene dicho la Corte no es posible examinar violación constitucional al derecho a la salud, si no ha existido denegación del mismo. En torno a la improcedencia de esta práctica, la Corte Constitucional, en sentencia T-900 de 2002, indicó:

“Tal como se advirtió, las presentes acciones de tutela, según obra en los expedientes, fueron presentadas directamente al juez constitucional, **sin que exista prueba de que se requirió previamente a cada entidad la prestación del servicio y que ésta se hubiera negado a hacerlo**. En general, se observa que los actores parten del supuesto de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estiman que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir a la acción de tutela.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una enfermedad en algún miembro de la familia, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad prestadora del servicio de salud, en suministrar lo pretendido por el paciente, pues, si no existe la negativa o la omisión de la prestación del servicio de salud, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

Por ello, no obstante que en casos como los que se estudian, se está ante la premura en la protección de derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, el hecho de que no se haya requerido previamente a la entidad prestadora de salud, salvo casos verdaderamente excepcionales, impide que la acción de tutela proceda, puesto que ella está consagrada para “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Carta)

³ T-671 de 2013

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental... -destacados fuera de texto-

En razón de lo expuesto y en tanto la difícil y compleja situación de salud del agenciado, se complementaran las órdenes de amparo anteriores con la instrucción de dar una cobertura integral en la prestación de servicio, no obstante con la observancia de las limitaciones ya ilustradas, es decir, siempre y cuando medie una orden médica que acredite la necesidad de los suministros para el manejo de las patologías.

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

FALLA:

1. **TUTELAR** los derechos Constitucionales fundamentales a la SALUD y a la VIDA del agenciado menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA identificado con R.C. N° 1.051.075.638, quien actúa a través de la señora ALIX CATHERINE MONTOYA SÁENZ en calidad de madre, vulnerados por la **E.P.S MEDIMAS** por la omisión en GARANTIZAR el acceso oportuno a las valoraciones por médico especialista que requiere, y que fuesen ordenados por su médico tratante.
2. **Como medida de amparo se ordena** a MEDIMAS E.P.S a través de su Representante Legal, Gerente Zonal - Director de Oficina o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, materialice la orden para las consultas de "gastroenterología" y "hepatología" pediátricas, así como "la consulta control de medicina especializada para el manejo de estrechez esofágica y estudios complementarios de erge" ordenados por su médico tratante, a efecto de que el tratamiento que recibe no resulte interrumpido ni se afecte sus garantías constitucionales. So pena de desacato sancionable.
3. Garantizar al menor OWEN MATÍAS VARGAS MONTOYA teniendo en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional, **atención integral** para tratar la "*enfermedad por virus citomegalico no especificado*" y "*estrechez esofágica*" que padece, con el propósito de que recupere su salud o el nivel más cercano posible, para lo cual estará obligada a autorizar y/o suministrar todos los cuidados, medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes diagnósticos y de seguimiento, citas de control, insumos; servicios conexos como los de alojamiento y transporte de acompañante fuera de esta municipalidad y todo componente que necesariamente sea ordenado por el médico tratante, con el

propósito de que lleva una vida digna, recupere su salud o el nivel más cercano posible. Lo anterior sin perjuicio del derecho al recobro y/o repetición a que haya lugar ante la entidad que corresponda si es del caso, conforme a la regulación vigente.

4. **MEDIMAS EPS-S** a través de su Representante Legal, Gerente Zonal - Director de Oficina o quien haga sus veces en el término en mención, deberá acreditar ante este Despacho y por escrito el cumplimiento a las ordenes emitidas en el presente fallo. (Art. 27 Decreto 2591 de 1991).
5. **Notifíquese** este fallo a las partes por el medio más rápido y eficaz de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
6. Si esta sentencia no es apelada dentro del término de tres días, contados a partir de su notificación, **ENVÍESE** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ-MURCIA
JUEZ