

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE
VALLEDUPAR
TELÉFONO: 5802990

Valledupar, febrero veintisiete (27) del dos mil veinte (2020)

CLASE DE PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

RADICACIÓN: 20014003006-2020-00095-00

ACCIONANTE: YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA representación
de su hija ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES.

ACCIONADA: COOSALUD EPS de oficio SECRETARIA DE SALUD DE
DEPARTAMENTAL DEL CESAR

DERECHOS INVOLUCRADOS: VIDA, SALUD Y OTROS

En Valledupar, en la fecha antes indicada, el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente las establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, dicta la siguiente SENTENCIA:

I. OBJETO A DECIDIR

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda en la presente ACCIÓN DE TUTELA, impetrada por YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA identificada con la cedula de ciudadanía número 1065620551 expedida en Valledupar, Cesar; en representación de su hija ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, Contra COOSALUD EPS de oficio SECRETARIA DE SALUD DE DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por la presunta violación del derecho fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS.

II. ANTECEDENTES

El accionante manifiesta que:

1. *"Estoy afiliada a la EPS COOSALUD a la actualidad en forma continua e ininterrumpida.*

2. *En este momento cumplo con todos los requisitos establecidos en la ley para acceder a los medicamentos dados a mi hija, ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES quien padece de RETRASO MENTAL GRAVE: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO DE GRADO NO ESPECIFICADO (F729), BOCIO DIFUSO NO TOXICO (EGO) e, médico tratante le ordeno tratamiento con LEVOTIROXINA SÓDICA COMP. De 50 mcg dar 1 como vía oral por tres meses; solicito T511 T4 UBRE CONTROL Se indica uso de PROFERAL FORTE 6cc vía oral diario, solicito valoración por NUTRICIONISTA.*

3. *el médico tratante de mi hija ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES la remitió desde el año pasado a una valoración con GENÉTICA y la empresa siempre responde que no tiene agenda con ese médico, no es la ~era vez que me sucede con esta EPS COOSALUD; este año más precisamente el 6 de enero de 2020 y es la hora y no me han dado la cita con el GENETISTA y est, al borde del desespero porque mi*hija requiere con urgencia el tratamiento crin GENETICA; el mismo médico tratante le ordeno pañales por tres meses al igual que las terapias físicas para el mejoramiento automotriz de mi hila y ha sido imposible que la EPS COOSALUD ordene esta terapias lo cual conlleva al no realizárselas el deterioro sicomotriz de mi hija, La no calen de los tratamientos emitido por el médico tratante de forma oportuna por la EPS COOSALUD hacen que ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES hacen que no lleve una vida digna, que no disfrute su vida de niña como los demás, se le niega el derecho a la tranquilidad*

4. El día 6 de enero de 2020 el médico tratante le formuló TERAPIA OCUPACIONAL, FONOLÓGICA, FÍSICA 60 SESIONES POR TRES MESES EN NEURODESARROLLO; PAÑALES ETAPA 4/3 PAÑALES DIA/90 POR MES J270 POR TRES MESES y la EPS COOSALUD se ha negado entregar, la situación económica no es la mejor ya que tengo otro niño mayor, yo trabajo en una guardería donde me gano un sueldo de cuatrocientos mil pesos los cuales utilizamos para pagar arriendo y demás necesidades que pueda cubrir el sueldo mi compañero sentimental se dedica al fototaxismo, no tenemos dinero para transportar a nuestra niña a las terapias por el alto costo que genera trasladarla al sitio de terapia y no nos alcanza para comprar pañales, esta situación me tiene desesperada viendo cómo se deteriora la salud de mi hija.”

III. PETICIÓN

Solicitan en consecuencia, se tutelen los derechos precisados en la presente tutela y se ordene a la accionada:

1. Se ordene en forma inmediata a la ESP COOSALUD que me preste los servicios médicos exigidos, VALORACIÓN POR GENÉTICA a mi hija y los PAÑALES ordenados por su médico tratante,
2. Se ordene en forma inmediata a la ESP COOSALUD que si mi hija requiere de un tratamiento fuera del municipio de residencia la EPS cubra los viáticos (transporte urbano e intermunicipal, hospedaje y alimentación de dos personas); que me preste todos los servicios accesorios y posteriores a procedimientos enunciados”

IV. PRUEBAS

4.1. DEL ACCIONANTE:

- Cedula ciudadanía (copia simple)
- Historia clínica (copia simple)
- exámenes médicos (copia simple)
- registro civil (copia simple)

4.2. DE LA ACCIONADA:

- Certificado de existencia y representación

4.3. DE LA VINCULADA:

- Certificado de existencia y representación

V. TRAMITE SURTIDO POR EL JUZGADO

Por auto de fecha dieciocho (18) de febrero del dos mil veinte (2020), se admitió la solicitud de tutela y se notificó a la accionada COOSALUD EPS, para que en el término de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe con respecto a los hechos materia de la acción.

Se vinculó a LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

VI. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

6.1. COOSALUD EPS:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No. 533 de 18 de febrero del dos mil veinte (2020), Contesto mediante apoderado general ANGEL JAVIER SERNA PINTO, mayor de edad, identificado con la cédula número 1.979.463, actuando en calidad de director de la Sucursal Cesar de COOSALUD EPS S.A.

Teniendo en cuenta las solicitudes elevadas por la madre de nuestra afiliada, debemos manifestar que se asignó una cita de valoración con el genetista para el día 20 de marzo de 2020 a las 10:00am en la IPS PROMOCOSTA, ubicada en la ciudad de barranquilla, con la Dra. Rita Ortega.

Señor Juez, no es desconocido que la entidad que represento, COOSALUD EPS, tiene la función de administrar los recursos del Estado para garantizar la atención de salud de la población más pobre y vulnerable que se encuentra afiliada a nuestra EPS, recursos que deben ser administrados bajo criterios de razonabilidad y sobre los cuales somos sujetos de vigilancia y control por parte de los organismos estatales encargados de velar por el correcto uso y destinación de los recursos públicos.

(...) Ahora bien, Respecto a la INTEGRALIDAD solicitada, No podemos dar tramites a futuras ordenes ya que no contamos con historia clínica de cómo se encontrara el paciente, cual es el manejo para ese momento, que patología lo afecta o en qué estado de la patología se encuentra ya que estas son progresivas, se estabilizan o se disminuyen, por cuanto no se pueden realizar trámites o solicitudes a expensas de un futuro donde no contamos con una evolución, estado clínico del paciente, falla terapéutica, efectos adversos o adherencia a tratamientos, porque esto es dinámico el paciente puede tener mejoría, evolución de la enfermedad, estado clínico óptimo o no óptimo, no requerir medicamentos, procedimientos, exámenes, ni cirugías. Toda autorización médica está supeditada al estado actual del paciente y su condición clínica vigente.

No se debe perder de vista que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultara viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros (...)"

VII CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA

7.1. SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR:

Fue debidamente notificada por medio de Oficio No. 534 18 de febrero del dos mil veinte (2020), Contesto mediante apoderado general "La señora YOISI MALETH CERVANTES TAMARA, En representación de su hija ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, interpuso acción de tutela en contra de COOSALUD E.P.S.S., Vinculando su despacho a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, por ser el ente responsable de autorizar los servicios de salud que se encuentran por fuera del Plan Obligatorio de salud de las Administradoras del Régimen Subsidiado, a través del Subsidio a la Oferta, donde la accionante expone en su escrito que su representada padece de RETRAZO MENTAL GRAVE, Entre otros, por lo que su médico tratante le ordenó valoración con GENETICA, TERAPIAS FISICAS, TERAPIAS OCUPACIONAL, FONO, NEURODESARROLLO, PAÑALES DESECHABLES, lo cual fue solicitado a su EPS, y ésta a la fecha no los ha autorizado. Debido a los hechos y las razones expuestas, solicita de su despacho tutelar los derechos fundamentales constitucionales que considera vulnerados, y en consecuencia se la ordene a la entidad accionada COOSALUD EPSS, autorizar los servicios médicos , VALORACION POR GENETICA, PAÑALES DESECHABLES, y si su hija requiere tratamientos por fuera de su municipio de residencia le cubra los viáticos de transporte intermunicipal e interurbano, alojamiento y alimentación para los traslados de la menor paciente y su acompañante..

Cabe en este caso señalar que La Secretaría de Salud Departamental del Cesar, no ha vulnerado o desconocido derecho fundamental alguno a la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, toda vez que esta secretaria garantiza dentro del Régimen Subsidiado, todos los procedimientos y medicamentos que estén por fuera del Plan Obligatorio de Salud. En principio y tal como se presenta la solicitud, quien debe asumir y expedir las autorizaciones para los tratamientos médicos, Terapias Físicas, para la menor antes citada, es la E.P.S.S, COOSALUD, en mérito a que

estos se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, posterior a estas valoraciones y de sobrevenir obligaciones por Fuera del Plan de Beneficios, esta sectorial asumirá sus responsabilidades y deberes como siempre lo hace, tendientes a garantizar la salud a la población pobre y vulnerable y a los desplazados, en aquellos eventos que no se encuentran dentro del POS, por ello, y al definirse que el suministro está por fuera de este beneficio, lo estaremos asumiendo, conforme corresponde con nuestra competencia. Para los efectos legales, es necesario informarle al señor Juez, que el POS tiene dos elementos centrales, uno de ellos son sus contenidos, vale decir, actividades, intervenciones, insumos, medicamentos y procedimientos, el otro es la cobertura, elemento central que tiene que ver con la accesibilidad, movilidad y portabilidad, entre otros. Así mismo, con el debido respeto me permito exponerle a su despacho que los PAÑALES DESECHABLES, igualmente solicitados por la señora YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA, En representación de su hija menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

Por lo anteriormente expuesto, solicitamos declarar la improcedencia de la presente acción de tutela frente a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, en mérito a lo expuesto y además al suceso cierto de no habersele vulnerado derecho fundamental alguno por parte de esta Secretaria de Salud, a la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, beneficiaria de la presente tutela”.

VIII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1991 consagró, en el artículo 86, la acción de tutela como un mecanismo creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas que por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, son amenazados o, de hecho, vulnerados.

8.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Juzgado determinar si COOSALUD EPS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la VIDA, SALUD Y OTROS de YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA.

8.2.1 Derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia:

El artículo 49 de la Constitución consagra la salud como un servicio público a cargo del Estado, el cual debe garantizar “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”; es así como, desde este criterio de universalidad, debe abordarse el estudio del carácter fundamental de este derecho, “en dos pilares armónicos y complementarios, éstos son, el carácter autónomo e independiente que abarca este derecho en sí mismo y en la conexidad que posee con otros derechos de rango fundamental”¹

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12 menciona la relación de dependencia que tiene el derecho a la salud con la dignidad del hombre, estableciendo que todas las personas tienen derecho “al disfrute del más alto nivel de salud física y mental”; en consecuencia, establece que los Estados parte, para llevar a cabo la plena realización de este derecho, deben adoptar medidas tales como: “La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas,

endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

La Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, en la medida en que: *“... la implementación práctica de los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal, que despojar a los derechos prestacionales – como el derecho a la salud, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros - de su carácter de derechos fundamentales resultaría no sólo confuso sino contradictorio. Al respecto, se dice, debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica.”*

Cuando se trata de sujetos de especial protección deviene la irreductible exigencia de una protección constitucional en una dimensión reforzada, debido a que el Estado debe velar por garantizar la mejor prestación posible de este servicio, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el Sistema General de Seguridad Social de Salud, permitiéndose acudir ante el juez constitucional, de manera directa, cuando tal derecho se encuentre conculcado o amenazado.²

8.2.2. Del acceso a los servicios y medicamentos no contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Para la jurisprudencia constitucional, la garantía básica del derecho fundamental a la salud no está limitada por el catálogo de beneficios consignados en la Ley 100 de 1993 o en los demás regímenes especiales, sino que se amplía a todos los demás servicios requeridos por personas que carecen de capacidad de pago para costearlos y que se constituyen en necesarios para conservar la vida y la salud en condiciones dignas.

Las normas del sistema de seguridad social en salud no debe ser un obstáculo para el goce efectivo de los derechos a la vida, la dignidad y la salud, pues si una persona requiere un pero no cuenta con la capacidad económica para pagarlos, la entidad prestadora de servicios de salud está obligada a autorizar el servicio médico que se requiera, teniendo derecho al reintegro por parte del Estado del servicio no cubierto por el POS, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos: *“(i) que la falta del servicio médico que se requiere vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo necesita; (ii) que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio o cuando esté científicamente comprobado que el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido; (iii) que el servicio haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, o aun no siendo así, la entidad no haya desvirtuado con razones científicas la necesidad de un tratamiento ordenado por un facultativo de carácter particular”(iv) la falta de capacidad económica del peticionario para costear el servicio requerido.”³*

8.2.3. Del deber de garantizar el acceso a los servicios de salud, libre de trámites y procedimientos administrativos engorrosos e innecesarios:

“En el sistema de salud colombiano, el acceso al servicio médico requerido pasa a veces, por la superación de determinados trámites administrativos. Esto es razonable, siempre que tales trámites no demoren excesivamente el acceso al servicio y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir, ya que de ello también dependen la oportunidad y la calidad del servicio. La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un

² T-360 de 2010.

³ Sentencias T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08, T-818/08, entre muchas otras.

tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta. Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas. En conclusión, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité. En este caso basta con que la persona se dirija a la EPS a la que se encuentra afiliada y haga la respectiva solicitud, de allí en adelante, es la EPS la que debe encargarse de realizar el resto de los trámites. Para la Corte 'las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad'. En tal sentido, cuando una EPS niega servicios de salud a una persona que tiene derecho a ellos, porque no realizó un trámite que le corresponde realizar a la propia entidad, irrespeta su derecho a la salud, puesto que crea una barrera para acceder al servicio"⁴.

8.2.4. De los servicios en salud ordenados por el médico tratante:

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el médico tratante, es decir, aquel facultativo adscrito a la EPS del accionante, es el profesional de la salud del cual deben provenir las órdenes de servicios de salud requeridos. Así, para la mencionada Corporación no resultan amparables, en principio, las solicitudes de protección del derecho fundamental a la salud que se refieran a servicios prescritos por un médico que no está adscrito a la EPS del peticionario.⁵

A pesar de lo expuesto, también ha reconocido en algunos casos que las ordenes medicas provienes de un facultativo particular, no adscrito a la EPS del reclamante, pueden llegar a tener valor, como lo sustentó en la sentencia T-760 de 2008 la Honorable Corte Constitucional: "... el concepto de un médico que trata a una persona, puede llegar a obligar a una entidad de salud a la cual no se encuentre adscrito, si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión. En tales casos, el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso en concreto."

En consecuencia, una EPS desconoce el derecho fundamental a la salud de una persona cuando, a pesar del carácter urgente del servicio ordenado por el médico, se abstiene de prestarlo.⁶

8.2.5. Reiteración de jurisprudencia. La violación del derecho a la salud ante la negativa de las Entidades Prestadoras de Salud de suministrar los servicios médicos o medicamentos que se requieren con necesidad:

La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante.

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

"cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva".

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, SENTENCIA T-23311, MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

⁵ Al respecto, consúltese las sentencias T-378 de 2000, T-741 de 2001, T-476 de 2004, T-760 de 2008, entre otras.

Adicionalmente, en varios pronunciamientos, la Corte ha dado alcance a la sentencia C-463 de 2008, en la que se declaró la constitucionalidad del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 “en el entendido de que la regla sobre el reembolso de la mitad de los costos no cubiertos, también se aplica, siempre que una EPS sea obligada mediante acción de tutela a suministrar medicamentos y demás servicios médicos o prestaciones de salud prescritos por el médico tratante, no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legalmente vigentes”. En virtud de lo anterior, la Corte consideró que se derivaban las siguientes reglas:

-“Que se trate de cualquier tipo de enfermedad, pues para la Corte este concepto debe entenderse “en un sentido amplio en cuanto comprometa el bienestar físico, mental o emocional de la persona y afecte el derecho fundamental a la salud así como otros derechos fundamentales, a una vida digna o a la integridad física, independientemente de que sea o no catalogado como de alto costo.”

- Que el servicio médico o prestación de salud, prescrito por el médico tratante y excluido del Plan Obligatorio de Salud, comprenda cualquiera de los regímenes en salud “legalmente vigentes”.

-Que la E.P.S. no estudie oportunamente las solicitudes de servicios de salud, ordenadas por el galeno tratante (medicamentos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, o cualquiera otro), que están por fuera del Plan Obligatorio de Salud, ni que el médico tratante las trámite ante el respectivo Comité Técnico Científico, y se vea obligada a suministrarlo con ocasión de una orden judicial dictada por un juez de tutela.”

Así, en armonía con la jurisprudencia precedente, el despacho concluye que ante la negativa de la EPS de proporcionar los medicamentos que se requieren con necesidad invocando que se encuentran por fuera del POS se vulnera el derecho a la salud del accionante. Ahora bien, si para la entrega de los mismos ha mediado acción de tutela el reembolso a que tiene derecho la EPS sólo se podrá hacer por la mitad de los costos no cubiertos por el POS.

8.2.6. Del acceso a los servicios y medicamentos contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS):

Ahora bien, en tratándose de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, la H. Corte Constitucional ha dicho:

“(...) será entonces fundamental el derecho a reclamar las prestaciones contenidas en el Plan de Atención Básico (P.A.B.), en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (P.O.S.) y el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado (P.O.S.-S.), según corresponda, planes previstos por la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, y que comprenden los tratamientos, procedimientos, intervenciones y demás actividades médicas de obligatorio cumplimiento para las E.P.S., A.R.S. y demás instituciones de salud encargadas de la prestación de servicios médicos en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, cuando una persona es beneficiaria de alguno de estos planes, pueden acudir a la acción de tutela para reclamar la protección de su derecho a la salud y, en este orden, el procedimiento o medicamento incluido en el respectivo paquete de servicios que le ha sido negado por la E.P.S., A.R.S. o institución de salud obligada a prestarle atención, sin que sea necesario para la procedencia de la acción que acredite la conexidad de su derecho a la salud con algún otro derecho fundamental como la vida o el mínimo vital (...).” 7

8.2.7. La autorización y suministro de lo referente a Alojamiento, Manutención y Transporte Municipal e Intermunicipal tanto paciente como acompañante:

Sobre este tema ha indicado la H. Corte Constitucional entre otros pronunciamientos en sentencia T-709 de 2011 cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

"(...) cuando un usuario requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y estadía en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de residencia. Y por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta, para, por ejemplo, acceder a un examen diagnóstico o a una cita con un especialista. Pues bien, el traslado implica costos que, en principio deben ser cubiertos por el paciente y su familia.

Pero ¿qué ocurre cuando el paciente y su familia no tienen los recursos económicos para costear dichos montos? Es aquí donde debe hacerse referencia a la garantía de accesibilidad económica, pues el acceso a un servicio de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, no puede ser obstaculizado por razones de tipo económico, para aquellas personas que no tienen los recursos suficientes para sufragar los costos que implica el traslado. El contenido de la accesibilidad económica garantiza que a los usuarios más pobres del Sistema, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas en comparación a quienes si pueden sufragar el costo del servicio. (...)"

Por su parte, el Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud "por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado" en el capítulo IX del título I, que contiene los artículos 33 y 34, reglamenta el servicio de transporte. El artículo 33 –transporte o traslado de pacientes- señala que el Plan Obligatorio de Salud, de ambos regímenes, incluye el transporte en ambulancia para el traslado de usuarios entre una IPS y otra, dentro del territorio nacional, que requieran un servicio no disponible en la institución remitora, y en aquellos casos donde el paciente requiera atención domiciliaria, de acuerdo al concepto del médico tratante. Además, dispone que el transporte se haga en el medio adecuado y disponible, con base en (i) el estado de salud del paciente, (ii) el concepto del médico tratante y (iii) el lugar de remisión. La norma establece que el transporte, en principio, se hace en ambulancia, pero que el servicio debe ser prestado en el medio adecuado, con lo cual se concluye que no es la ambulancia el único medio. (...)

La accesibilidad económica, como ya se mencionó, implica que los usuarios no pueden tener barreras de tipo económico para acceder a los servicios de salud que requieran; entonces, cuando un usuario es remitido a una zona geográfica diferente a la de residencia para acceder a un servicio, pero ni el usuario ni su familia cuentan con los medios económicos para hacerlo, la jurisprudencia ha establecido las condiciones para que, incluso en esos casos, la EPS se haga cargo de tales costos. (Subrayado fuera de texto)

Así, en sentencia T-760 de 2008⁸ [aparte 4.4.6.2.] la Corte Constitucional sostuvo que, en ocasiones, para que los usuarios puedan acceder a un servicio de salud, requieren que les sean financiados los gastos de desplazamiento, así como aquellos correspondientes a la estadía en el lugar donde se les pueda prestar atención médica, distinto a aquel en el que residen, y sostuvo que esta obligación se traslada a las entidades promotoras de salud, únicamente en los eventos concretos donde se acredite que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. (Subrayado fuera de texto).(...).

En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: "[que] (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado".

⁸ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7.3. DEL CASO CONCRETO:

En el caso que ocupa la atención del despacho, de la foliatura se extrae que, la señora YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA, en representación de su hija ZAMARRA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, solicita por medio de tutela la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud y otros, puesto que la negativa de COOSALUD EPS de ordenar la realización de procedimiento, controles, exámenes, tratamientos y demás servicios ordenados por el médico tratante, situación que retarda el tratamiento médico de las patologías de la menor ZAMARRA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, tal como se evidencia en las probanzas obrantes en la encuadernación (fl 5 al 14).

A su vez el actor manifiesta que *"(...) bajo la gravedad del juramento, manifiesto que somos una familia de escasos recursos, y los altos costos de los tratamiento, procedimientos, transporte, alojamiento, alimentación, traslado interno y externo, sin que afecte el mínimo vital de mi familia (...)", factico que pese al pronunciamiento de la COOSALUD EPS, lo alegado por este, que la menor ZAMARRA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, Teniendo en cuenta las solicitudes elevadas por la madre de nuestra afiliada, debemos manifestar que se asignó una cita de valoración con el genetista para el día 20 de marzo de 2020 a las 10:00am en la IPS PROMOCOSTA, ubicada en la ciudad de barranquilla, con la Dra. Rita Ortega, Señor Juez, no es desconocido que la entidad que represento, COOSALUD EPS, tiene la función de administrar los recursos del Estado para garantizar la atención de salud de la población más pobre y vulnerable que se encuentra afiliada a nuestra EPS, recursos que deben ser administrados bajo criterios de razonabilidad y sobre los cuales somos sujetos de vigilancia y control por parte de los organismos estatales encargados de velar por el correcto uso y destinación de los recursos públicos."*

Teniendo en cuenta las contestaciones de las entidades accionadas no se avizora prueba alguna de lo pronunciado de ambas partes accionadas, por lo que le corresponde a la EPS probar dicha incapacidad económica, cuestión que en este caso no se demostró, razón por la cual no se puede dar por ciertos los hechos alegados por la parte accionada.

"La Corte Constitucional en la sentencia T-760 de 2008 concluyó que, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, cuando se niega el suministro de un medicamento o servicio médico que se requiera con necesidad se vulnera el derecho a la salud del accionante."

En cuanto a la prescripción del servicio médico o medicamento por parte de un profesional de la salud adscrito a la EPS demandada, la Corte ha precisado que:

cuando (i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva."

La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere. En este caso, resulta evidente que al negar la solicitud antes mencionada realizada por el accionante quebranta los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de ésta, pues de dicho procedimiento médico se otorgó por el médico tratante a razón de sus patologías.

El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo, tenemos que la parte actora acude a la entidad accionada, quien al negar el tratamiento le está vulnerando la protección a su salud, vida por una grave alteración en su estado de salud, y procedimientos los cuales fueron ordenados por el médico tratante dentro de la cual el médico tratante está adscrito a la red de prestadores de la misma EPS, por lo que este requisito cumple conforme lo dispuesto por la Jurisprudencia Constitucional.

En este mismo aparte, la Corte se pronunció sobre el derecho del usuario a que se brinden los medios de transporte y estadía a un acompañante, cuando ello sea necesario. La regla jurisprudencial aplicable para la procedencia de dicha prestación es la siguiente: “[que] (i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”

Por consiguiente, teniendo presente que el transporte es un medio para acceder a los servicios de salud que se requieren, y que la falta de capacidad económica no puede ser obstáculo cuando quiera que una persona necesite trasladarse de un municipio a otro, la Sala entrará a estudiar la regulación legal en materia, para facilitarle el servicio de transporte al paciente y un acompañante.

Ahora bien, el juzgado observa que el TRATAMIENTO INTEGRAL es procedente para la patología que padece el accionante, se verifica que su afección o enfermedad concuerda y es una enfermedad considerada como catastrófica o ruinosa, como las señaladas dentro de las consideraciones de la tutela como lo ha manifestado la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL que:

“(…) generan para el Estado la obligación de implementar un trato favorable para ellos, a través de acciones afirmativas que permitan garantizar la ayuda efectiva para los menores que se encuentran en situación de inferioridad o desventaja con el propósito de que puedan remediarlas eficazmente. En esta labor, el Estado debe asegurar que, a los discapacitados, se les brinde la totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad.”

Conforme con lo anterior, a los niños que presentan una condición de inferioridad o discapacidad, se les debe brindar un servicio de salud libre de discriminaciones y una ayuda eficaz. Para ello, el Estado tiene la obligación de asegurar, que les sea brindada la “totalidad del tratamiento previsto para su enfermedad” a través de todos los medios, bien sean médicos o educativos, de manera tal que se logre su recuperación o si esto no fuere posible, por lo menos se mejore la calidad de vida del paciente y se propenda hacia su integración social.

Por tanto, se les debe prodigar a los pequeños un servicio “especializado”, integral, eficiente y óptimo en su tratamiento y rehabilitación, que le brinde todos los servicios, exámenes, procedimientos, intervenciones, medicamentos, etc, requeridos para la recuperación de su estado de salud, y no, pretendiendo proteger financieramente el sistema, desconocer sus garantías fundamentales y desmejorar su calidad de vida.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del TRATAMIENTO INTEGRAL, debido a que con ello se garantiza la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, previamente determinadas por su médico tratante. Por lo tanto, el despacho tutelara el TRATAMIENTO INTEGRAL pedido por la parte accionante.

En consecuencia para este despacho es palmaria la profanación o violación de los derechos fundamentales de la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES al no autorizar los procedimientos, tratamientos para la menor, por lo tanto el juzgado considera ordenar a COOSALUD EPS que le sea ordenados y autorizados en el término de (48) horas los procedimientos médicos, exigidos, valoración por genética, pañales desechables, terapias, medicamentos, tal como fueron ordenados por su médico tratante. En dado caso que estos procedimientos sean autorizados para un lugar diferente al domicilio de la menor, se le ordenara a COOSALUD EPS, que AUTORICE, SUMINISTRE, los gastos concernientes de transporte intermunicipal, externo e interno, alojamiento y alimentación, para la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES y un acompañante a fin de que asista a cada uno de los tratamientos ordenados por su médico tratante, con el fin de garantizar una vida en condiciones dignas.

VIII.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero Civil de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Administrando Justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución Política.

IX.RESUELVE

PRIMERO: CONCÉDASE el amparo constitucional impetrado por la señora YOSI MAILETH CERVANTES TAMARA, en representación de su hija ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES, en contra de COOSALUD EPS en relación del DERECHO A LA VIDA, SALUD y OTROS, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNESE a COOSALUD EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia AUTORICE los procedimientos médicos, exigidos, valoración por genética, pañales desechables, terapias, medicamentos, tal como fueron ordenados por su médico tratante. En dado caso que estos procedimientos sean autorizados para un lugar diferente al domicilio de la menor, se le ordenara a COOSALUD EPS, que AUTORICE, SUMINISTRE, los gastos concernientes de transporte intermunicipal, externo e interno, alojamiento y alimentación, para la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES y un acompañante a fin de que asista a cada uno de los tratamientos ordenados por su médico tratante, con el fin de garantizar una vida en condiciones dignas, De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

TERCERO: CONCÉDASE el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la menor ZAMARA VALENTINA CARRILLO CERVANTES en consecuencia, ordenar y suministrar los procedimientos, exámenes y medicamentos en las cantidades y frecuencia, siempre que sean prescritos por el médico tratante y como consecuencia de las patologías que dieron origen la presente tutela, por lo expuesto en la motiva de esta providencia, so pena de incurrir en desacato.

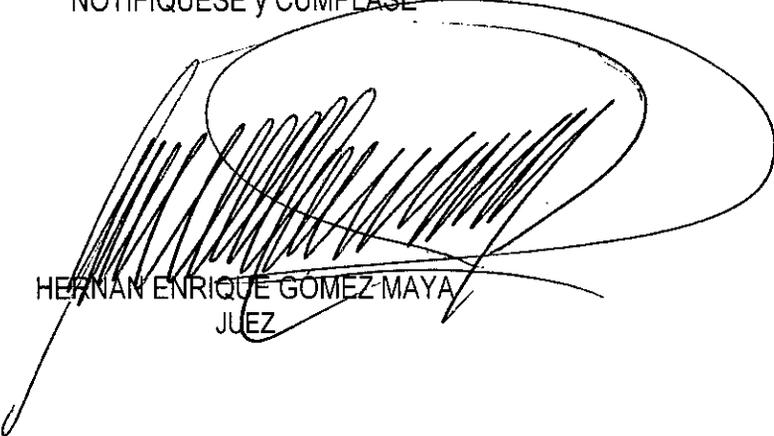
CUARTO: Se autoriza a COOSALUD EPS, para que recobre el porcentaje legal, ante SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por los gastos en que incurra con ocasión del cumplimiento de la orden emitida de esta sentencia, y que no esté en obligación legal de asumir.

QUINTO: De conformidad con lo manifestado por el Artículo 27 del decreto 2591 de 1991, se ordena a la entidad accionada COOSALUD EPS, que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a esta agencia judicial prueba que acredite el cumplimiento del fallo proferido.

SEXTO: Comuníquese la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz en la forma prevista por el artículo 30 del decreto 2591 de 1.991. La secretaria proceda de conformidad.

SÉPTIMO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese el expediente a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para lo de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


HERNAN ENRIQUE GOMEZ MAYA
JUEZ