

1º Instancia Acción de Tutela
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2.021).

Radicado: **73001-33-33-005-2021-00027-00**
Clase de Proceso: **Acción de Tutela**
Accionante: **Mayfreched Reyes Chaparro**
Accionado: **Medimás E.P.S.**

SENTENCIA

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho¹ a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** contra **Medimás E.P.S.**

I. Antecedentes.

El señor Mayfreched Reyes Chaparro actuando en nombre propio contra Medimás E.P.S., solicita se acceda a la siguiente pretensión:

Pretensión (fl. 12 expediente digital):

“Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al señor Juez TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados, ORDENÁNDOLE a EPS MEDIMAS, a que realizar la cirugía reconstructiva múltiple: ostomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) fémur, izquierdo; tutor externo con riel de alargamiento, sustentados en los diferentes diagnósticos médicos. De igual forma el apoyo de viáticos y hospedaje para el paciente y un acompañante, desde que toque realizar traslado de ciudad”.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte accionante narró los siguientes

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

Hechos (fls. 9 a 11 expediente digital):

1. Expresó que se encuentra en tratamiento médico en la E.P.S. Medimás debido a la patología de defecto por reducción longitudinal del fémur izquierdo, motivo por el cual el día 3 de marzo de 2020 el especialista en ortopedia y traumatología lo diagnosticó como un *“paciente que cuenta con historia de luxación del desarrollo de cadera asociado a hemimelia que ha sido manejada hace varios años con tutores externos de alargamiento en dos ocasiones, ha tenido osteomielitis en fémur que requirió varios lavados, en el momento con 9CM de acortamiento”*. En razón a lo anterior, afirmó que el especialista en comento prescribió el procedimiento reconstructivo múltiple de miembro inferior izquierdo, con riel de alargamiento y demás procedimientos posteriores para corrección de luxación de cadera izquierda y angulación de fémur y tibia.
2. Precisó que, debido a la contingencia generada por el Covid-19, retomó las solicitudes de autorización para el servicio requerido, para lo cual el día 19 de octubre de 2019 Medimás E.P.S. informó que debido a la pandemia las cirugías ambulatorias y procedimientos no urgentes, que no tengan grave afectación o riesgo sobre la vida o complicaciones de las patologías de las personas para aquella época se encontraban suspendidos y que en razón a ello, al verificarse que el procedimiento solicitado revestía estas características, no era posible realizar el mismo y consecuencia de ello, instó al accionante a presentar una nueva solicitud una vez fuera levantada la emergencia sanitaria.
3. Señaló que en razón a lo anterior, presentó queja ante la Superintendencia Nacional de Salud a efectos de solicitar el apoyo para la realización de la cirugía prescrita a su favor, así como el apoyo de viáticos y hospedaje para el paciente y un acompañante, en caso de requerirlo.
4. Argumentó que, si bien Medimás E.P.S. manifestó que garantiza su derecho a acceder a los servicios de salud, los mismos son deficientes en la medida que requiere la práctica del procedimiento de forma urgente. Aunado a que estimó actualmente se encuentra en situación de declaratoria de adoptabilidad o vulneración de derechos del ICBF y que está próximo a finalizar su carrera universitaria, por lo cual indicó requiere en forma urgente la práctica del procedimiento prescrito como quiera que no cuenta con los recursos económicos para adelantar los trámites de manera independiente.

II. Trámite Procesal.

La acción de tutela fue presentada el día 8 de febrero de 2021 (fl. 7) por lo que, efectuándose el reparto de rigor correspondió al Juzgado Noveno Civil Municipal de Ibagué, Despacho Judicial que mediante providencia del 9 de febrero de 2021 (fl. 32) ordenó la remisión del expediente de la referencia a los Juzgados del Circuito de Ibagué al estimar necesario la vinculación de la Superintendencia Nacional de Salud al trámite de tutela.

En consecuencia, la acción constitucional fue sometida a un nuevo reparto el día 10 de febrero de 2021 (fl. 6) por lo que correspondió a esta instancia judicial conocer de la presente acción de tutela, la cual fue recibida de la oficina Judicial – reparto en la misma fecha (fls. 2 y 35).

Mediante auto del 10 de febrero de la presente anualidad (fls. 36 a 37), se admitió la presente acción de tutela contra Medimás E.P.S., se vinculó a la Superintendencia

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

Nacional de Salud y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José, y se requirió a la entidad accionada y a las vinculadas para que allegaran los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

En consecuencia, de la constancia secretarial obrante a folio 53 del expediente se advierte que, dentro del término de traslado concedido, la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José allegó escrito.

Finalmente, en virtud de lo precisado por la entidad vinculada - Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, este Juzgado mediante providencia del 16 de febrero de la presente anualidad (fls. 54 a 55) requirió a las partes accionante, accionada y vinculadas para que indicaran si el accionante acudió a la cita programada para el día 16 de febrero de 2021 por la especialidad de ortopedia programada para el día de hoy 16 de febrero de 2021 a las 2:00 P.M. en dicha institución y para que en caso afirmativo, se allegara la historia clínica actualizada del aquí accionante.

Por lo anterior, revisado el expediente se advierte que la parte accionante y el Hospital de San José dieron cumplimiento oportuno al requerimiento realizado, conforme dan cuenta de ello los correos electrónicos fechados 17 de febrero de 2021 (fls. 62 y 74) allegando para tal efecto, la historia clínica de fecha 16 de febrero de 2021.

Contestación entidad accionada

Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José (fls. 48 a 51).

Refirió que es una entidad privada sin ánimo de lucro y con personería jurídica que se rige por las negociaciones que en debida forma celebra con las diferentes aseguradoras del S.G.S.S.S; en consecuencia, afirmó que corresponde a las E.P.S. brindar de forma oportuna y de calidad la atención médica a sus beneficiarios, conforme lo disponen las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, y el Decreto 1011 de 2006.

Posteriormente señaló que, la institución ha suministrado los servicios requeridos por el accionante, generando las respectivas órdenes para el plan de manejo de su patología y brindando las valoraciones por las especialidades de ortopedia el día 3 de marzo de 2020 y de anestesiología el día 17 de julio de 2020; por lo cual señaló que, se desconoce el estado actual de salud del señor **Mayfreched Reyes Chaparro** y comunicó que para la realización del procedimiento prescrito al accionante, se requiere una valoración por ortopedia, programándose una cita para el día 16 de febrero del presente año a las 2:00 P.M.

Así las cosas, reiteró que el vínculo que existe entre la entidad accionada y la institución, se rige por un acuerdo de voluntades en ejercicio de la autonomía privada para contratar y concluyó que, Medimás E.P.S. es la encargada de suministrar los medicamentos e insumos ordenados, así como de garantizar la continuidad en el tratamiento que requiere el accionante. Finalmente deprecó no vincular a la institución al trámite de tutela de la referencia, advertido que dicha I.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado accionante.

III. Pruebas.

- a) Documento de identificación personal del señor Mayfreched Reyes Chaparro en el que se evidencia que nació el 20 de agosto de 1995 y tiene 25 años de edad (fl. 13).
- b) Resultados del TAC de pelvis con reconstrucción tridimensional practicado al accionante el día 23 de marzo de 2018 (fls. 30 a 31).
- c) Historia clínica de ortopedia expedida el día 3 de marzo de 2020 por la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José, en la cual se observa que se prescribió al accionante, valoración por anestesiología para cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo, así como los exámenes de laboratorio: hemograma IV automatizado, creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina y tiempo de tromboplastina parcial (fls. 14 a 15, 89 a 90).
- d) Orden de valoración médica del 3 de marzo de 2020 proferida para consulta de control o de seguimiento por especialista en anestesiología para valoración prequirúrgica para la cirugía reconstructiva múltiple del miembro inferior izquierdo prescrita al actor (fls. 16 y 94).
- e) Formato de consentimiento para la práctica de intervenciones quirúrgicas, métodos diagnósticos o terapéuticos, suscrito por el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** suscrito el 3 de marzo de 2020 para la práctica de la cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo (fls. 17 y 18).
- f) Solicitud de sala de cirugía suscrita por el galeno ortopedista y traumatólogo del accionante el día 3 de marzo de 2020 para la práctica de la cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; radicada en Medimás E.P.S. el día 22 de septiembre de 2020 (fls. 19 y 21).
- g) Solicitud de material quirúrgico “tutor externo con riel de alargamiento, proveedor: ISO, cantidad: set completo” de fecha 3 de marzo de 2020 (fls. 20 y 22).
- h) Orden de laboratorio clínico de fecha 3 de marzo de 2020 proferida a favor del accionante para los exámenes de laboratorio: hemograma IV automatizado, creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina y tiempo de tromboplastina parcial (fls. 23, 95).
- i) Resultados de laboratorios clínicos de hemograma I y creatinina en suero u otros fluidos practicados al paciente **Mayfreched Reyes Chaparro** el día 3 de julio de 2020 (fls. 24 a 25).
- j) Historia clínica de consulta por anestesiología realizada al accionante el día 17 de julio de 2020 (fls. 87 a 88).
- k) Consentimiento informado pre anestésico suscrito por el accionante el día 17 de julio de 2020 para la cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo (fl. 27).
- l) Consentimiento informado para procedimiento quirúrgico de fecha 16 de febrero de 2021 para el procedimiento osteotomías + reducción abierta y fijación externa con tutor de alargamiento en fémur izquierdo prescrito al accionante (fls. 63 a 66 y 78 a 79).
- m) Historia clínica del señor **Mayfreched Reyes Chaparro** expedida por la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José el día 16 de febrero de 2021, en la cual se observa que se prescribió al accionante consulta de anestesiología – valoración pre quirúrgica y el procedimiento denominado “cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos

de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo pierna izquierda (fls. 67 y 73 y 80 a 81).

- n) Ordenes médicas expedidas el 16 de febrero de 2021 para los servicios de: *i*) radiografía para estudios de longitud de los huesos (orto radiografía y escanograma) y radiografía de fémur - izquierdo ap y lateral (fls. 68 y 86), *ii*) consulta de anestesiología (fls. 69 y 82); *iii*) cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en miembro inferior izquierdo (fls. 70 y 83); *iv*) material de osteosíntesis - tutor de alargamiento con riel de alargamiento casa comercial: ISO, set completo (fls. 71 y 84); *v*) proteína c reactiva manual o semiautomatizado y erisedimentación velocidad sedimentación globular - vsg automatizada (fls. 72 y 85).

IV. Consideraciones.

La Competencia.

En atención a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 15 a 33 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017 -numeral 2-, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿si la entidad accionada Medimás E.P.S. y las vinculadas Superintendencia Nacional de Salud y la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital de San José, vulneran los derechos fundamentales del señor **Mayfrched Reyes Chaparro** al no autorizar y realizar la radiografía para estudios de longitud de los huesos (orto radiografía y escanograma) y radiografía de fémur - izquierdo ap y lateral, la consulta de anestesiología, la cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en miembro inferior izquierdo, así como el material de osteosíntesis - tutor de alargamiento con riel de alargamiento casa comercial: ISO, set completo y proteína c reactiva manual o semiautomatizado y erisedimentación velocidad sedimentación globular - vsg automatizada, que requiere en virtud de la patología denominada "defecto por reducción longitudinal del fémur" que padece; así como al no reconocer los gastos de transporte y alimentación para él y un acompañante en caso que se requiera efectuar desplazamiento a otras ciudades para recibir el tratamiento prescrito?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991, dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

*“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.(...)
La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”*

En particular, en relación con la atención en salud, precisó el texto constitucional:

“Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional² en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: “La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”

² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040, Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria Nro. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P.GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.^[46] Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.

4.4. La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el parágrafo 2º del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...)”; por su parte, el parágrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutracéuticos para nutrición”.

4.5. La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”³

³ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado: T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

Bajo las siguientes premisas, procede el Despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

V. Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o la amenaza de los derechos fundamentales que el señor **Mayfreched Reyes Chaparro**, estima vulnerados ante la falta de autorización y práctica de la cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo, para lo cual, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes y conforme al marco jurídico se evidencia, lo siguiente:

Está acreditado en el plenario que el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** tiene 25 años de edad (fl. 13), de igual manera, de las historias clínicas allegadas se observa que el accionante se encuentra afiliado a Medimás E.P.S. calidad de cotizante.

Así mismo, del resultado del TAC de pelvis con reconstrucción tridimensional practicado al accionante el día 23 de marzo de 2018, se evidencia que el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** cuenta con una malformación congénita de la pelvis (fls. 30 a 31), motivo por el cual el día 3 de marzo de 2020 fue valorado en la Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital de San José, donde fue diagnosticado con “defecto por reducción longitudinal del fémur” (fls. 14 a 15).

En razón a lo anterior, se prescribió al accionante valoración por anestesiología para cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo, así como los exámenes de laboratorio: hemograma IV automatizado, creatinina en suero u otros fluidos, tiempo de protrombina y tiempo de tromboplastina parcial (fls. 14 a 15, 89 a 90, 16, 94, 23 y 95). Igualmente, para la práctica del procedimiento en mención, el día 3 de marzo de 2020 se solicitó por parte del galeno ortopedista tratante del actor, lo siguiente: *i)* sala de cirugía para la práctica de la cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas (fls. 19 y 21) y *ii)* solicitud de material quirúrgico “tutor externo con riel de alargamiento, proveedor: ISO, cantidad: set completo” (fls. 20 y 22).

A su turno, de la historia clínica de consulta por anestesiología realizada al accionante el día 17 de julio de 2020, se observa que el médico anesthesiólogo adscrito a la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital de San José autorizó la práctica del procedimiento quirúrgico prescrito previas indicaciones de rutina (fls. 87 a 88), razón por la cual, en la misma fecha el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** firmó el consentimiento informado para la cirugía reconstructiva múltiple de miembro inferior izquierdo (fl. 27).

No obstante lo anterior y advertido que no fue posible realizar la cirugía al accionante en el año 2020, con el fin de determinar el estado actual de salud del paciente se programó una nueva valoración por la especialidad de ortopedia y traumatología, la cual se llevó a cabo el día 16 de febrero de 2021 y en la cual se prescribió al accionante consulta de anestesiología – valoración prequirúrgica y el procedimiento denominado “cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné,

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo pierna izquierda (fls. 67 y 73, 80 a 81).

De igual manera, el 16 de febrero de 2021 el galeno tratante del señor **Mayfreched Reyes Chaparro** expidió las ordenes médicas para los servicios de: *i*) radiografía para estudios de longitud de los huesos (orto radiografía y escanograma) y radiografía de fémur - izquierdo ap y lateral (fl. 68, 86), *ii*) consulta de anestesiología (fls. 69 y 82); *iii*) cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en miembro inferior izquierdo (fls. 70 y 83); *iv*) material de osteosíntesis – tutor de alargamiento con riel de alargamiento casa comercial: ISO, set completo (fls. 71 y 84); *v*) proteína c reactiva manual o semiautomatizado y eris sedimentación velocidad sedimentación globular – vsg automatizada (fls. 72 y 85).

Ahora bien, la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital de San José al contestar la tutela de la referencia precisó que corresponde a Medimás E.P.S. el suministro de los medicamentos e insumos ordenados, así como de garantizar la continuidad en el tratamiento que requiere el accionante. Finalmente deprecó no vincular a la institución al trámite de tutela de la referencia, advertido que dicha I.P.S. no ha vulnerado los derechos fundamentales del afiliado, en tanto ha brindado todos los servicios requeridos por el accionante, generando las respectivas órdenes para el plan de manejo de su patología y brindando las valoraciones por las especialidades que ha requerido. Por su parte, llama la atención del Despacho que Medimás E.P.S. y la Superintendencia Nacional de Salud guardaron silencio durante el término para contestar la acción constitucional de la referencia, pese a encontrarse debidamente notificadas de la misma.

Ahora bien, debe decirse por parte de esta Instancia Judicial que no se desconoce la situación que se presenta en las entidades hospitalarias debido a la contingencia generada por el Covid-19, lo que en principio derivó en que diversos procedimientos quirúrgicos y demás atenciones médicas consideradas “no urgentes” fueran suspendidas; no obstante, ello no puede implicar que los afiliados se vean afectados indefinidamente en la prestación de los servicios médicos que requieren, máxime si se tiene en cuenta que la pandemia y sus efectos no pueden generar dilaciones injustificadas al accionante en la prestación del servicio por parte de Medimás E.P.S., frente a lo cual resulta pertinente destacar que, el derecho fundamental a la salud no se entiende plenamente garantizado con la mera gestión o autorización de los servicios, **sino que para su efectiva materialización se requiere que las personas accedan a la valoración médica y a los servicios que de dicha atención se prescriban**, razón por la cual se amparará el derecho a la salud del señor **Mayfreched Reyes Chaparro**.

Por lo anterior, se ordenará a Medimás E.P.S. que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, **autorice** en forma prioritaria los servicios prescritos por el médico ortopedista y traumatólogo del accionante **Mayfreched Reyes Chaparro** el pasado 16 de febrero, a saber: *i*) radiografía para estudios de longitud de los huesos (orto radiografía y escanograma) y radiografía de fémur - izquierdo ap y lateral, *ii*) consulta de anestesiología; *iii*) material de osteosíntesis – tutor de alargamiento con

riel de alargamiento casa comercial: ISO, set completo; y iv) proteína c reactiva manual o semiautomatizado y erisedimentación velocidad sedimentación globular - vsg automatizada, los cuales deberán practicarse al accionante donde exista la disponibilidad y convenio para realizarlos, en un término no mayor a quince (15) días subsiguientes al vencimiento del término anterior.

De igual modo, se ordenará a Medimás E.P.S. que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, **autorice** en forma prioritaria la cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en miembro inferior izquierdo prescrita el día 16 de febrero de 2021 a favor del señor **Mayfreched Reyes Chaparro**; destacándose que el procedimiento referido debe ser practicado dentro del término improrrogable y no mayor a los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término concedido para la práctica total de los exámenes referidos en el párrafo anterior, observando de manera celosa los protocolos y medidas de bioseguridad.

Consecuencia de lo anterior, se destaca que los gastos que se deriven de la atención que aquí se ordena, deberán ser cubiertos íntegramente por parte de Medimás E.P.S. teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación – Ministerio de Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

Ahora bien, frente a la solicitud de reconocimiento de viáticos y hospedaje para el accionante y un acompañante en caso de requerir desplazarse a otra ciudad para la práctica del procedimiento ordenado, resulta pertinente señalar que frente al particular la H. Corte Constitucional ha decantado lo siguiente:

***“4.2. Alimentación y alojamiento.** La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.*

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”^[33].

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado^[34].

4.4. Falta de capacidad económica. *En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho^[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada^[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”⁴.*

Vistas así las cosas, el Despacho advierte que la solicitud elevada por la parte accionante tiene vocación de prosperidad como quiera que el señor **Mayfreched Reyes Chaparro** reúne las condiciones señaladas en precedencia, máxime si se tiene en cuenta la especial condición que reviste el accionante al pertenecer al programa de adoptabilidad del I.C.B.F y que aunado a ello, en el escrito de tutela manifestó no contar con los recursos económicos para costear la cirugía y su posterior tratamiento, sobre todo, al afirmar que se encuentra próximo a finalizar su ciclo académico universitario, situación que no fue controvertida por la E.P.S. Medimás, la cual guardó silencio.

En consecuencia, se ordenará a Medimás E.P.S. a reconocer los viáticos, alimentación y hospedaje para el accionante y un acompañante, los cuales deberán ser brindados únicamente en caso requerirse el desplazamiento a otra ciudad para la práctica del procedimiento o los exámenes ordenados. No obstante, frente al acompañante, debe decirse que se autoriza siempre y cuando el galeno tratante del señor **Mayfreched Reyes Chaparro** certifique expresamente que el accionante requiera de la asistencia de otra persona para acudir a la práctica de los exámenes o el procedimiento médico prescrito.

Finalmente, procederá el Despacho a desvincular de la presente acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital de San José, toda vez que Medimás E.P.S. es la entidad encargada de garantizar los servicios de salud que requiere el accionante, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones Nro. 2481 de 2020 y Nro.163 de 2021.

VIII. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁴ Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de Tutelas, sentencia T-259 del 6 de junio de 2019, Radicado T-7.096.964 y T-7.117.030, Accionantes: Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, Accionados: Comfamiliar EPS y Asmet Salud EP, M.P. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

IX. Resuelve:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental a la salud del señor **Mayfreched Reyes Chaparro**, por los motivos expuestos en la parte considerativa de ésta decisión.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a Medimás E.P.S. que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, **autorice** en forma prioritaria los servicios prescritos por el médico ortopedista y traumatólogo del accionante **Mayfreched Reyes Chaparro** el pasado 16 de febrero, a saber: *i*) radiografía para estudios de longitud de los huesos (orto radiografía y escanograma) y radiografía de fémur - izquierdo ap y lateral, *ii*) consulta de anestesiología; *iii*) material de osteosíntesis - tutor de alargamiento con riel de alargamiento casa comercial: ISO, set completo; y *iv*) proteína c reactiva manual o semiautomatizado y erisedimentación velocidad sedimentación globular - vsg automatizada, los cuales deberán practicarse al accionante donde exista la disponibilidad y convenio para realizarlos, en un término no mayor a quince (15) días subsiguientes al vencimiento del término anterior.

TERCERO: ORDENAR a Medimás E.P.S. que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta decisión, **autorice** en forma prioritaria la cirugía reconstructiva múltiple osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné, transferencias musculotendinosas, tenotomías o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en miembro inferior izquierdo prescrita el día 16 de febrero de 2021 a favor del señor **Mayfreched Reyes Chaparro**; destacándose que el procedimiento referido debe ser practicado dentro del término improrrogable y no mayor a los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término concedido para la práctica total de los exámenes referidos en el numeral anterior, observando de manera celosa los protocolos y medidas de bioseguridad.

CUARTO: ADVERTIR a la NUEVA EPS que los gastos que se deriven de la atención integral que aquí se ordenó, deberán ser cubiertos íntegramente por la entidad teniendo en cuenta el presupuesto máximo transferido por la Nación - Ministerio de Salud y de la Protección Social, atendiendo a lo regulado en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, que surten efectos a partir del día 1 de marzo de 2020.

QUINTO: ORDENAR a Medimás E.P.S. a reconocer los viáticos, alimentación y hospedaje para el accionante y un acompañante, los cuales deberán ser brindados únicamente en caso requerirse el desplazamiento a otra ciudad para la práctica del procedimiento o los exámenes ordenados. No obstante, frente al acompañante, debe decirse que se autoriza siempre y cuando el galeno tratante del señor **Mayfreched Reyes Chaparro** certifique expresamente que el accionante requiera de la asistencia de otra persona para acudir a la práctica de los exámenes o el procedimiento médico prescrito.

SEXTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Sociedad de Cirugía de Bogotá - Hospital de San José, toda vez que Medimás E.P.S. es la entidad encargada de garantizar los servicios de salud que requiere el accionante, de conformidad con lo dispuesto en las Resoluciones Nro. 2481 de 2020 y Nro.163 de 2021.

1º Instancia Acción de Tutela.
Radicado: 73001-33-33-005-2021-00027-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Mayfreched Reyes Chaparro
Accionado: Medimás E.P.S.

SÉPTIMO: ORDENAR a Medimás E.P.S. que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presente ante esta dependencia judicial un **informe debidamente documentado, en el cual acredite el cabal cumplimiento a la orden impartida en el presente fallo.**

OCTAVO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991.

NOVENO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁵

El Juez,


José David Murillo Garcés

⁵ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.