REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: *Sentencia Segunda Instancia.*
Proceso: *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-40-03-001-2021-00209-01*
Accionante: *Omar Humberto Celis Ortiz*
Accionado: *Medimás EPS-S*

Tema a Tratar: ***Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:*** *El* ***Derecho a la Salud*** *invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El Derecho a la* ***Seguridad Social****, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el despacho a decidir la impugnación formulada por la entidad accionada – ***Medimás EPS*** - contra el fallo de tutela de fecha 26 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué – Tolima dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Omar Humberto Celis Ortiz contra ***Medimás EPS*** solicitando las siguientes:

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la entidad accionada prestarle el servicio de transporte de ambulancia para la asistencia de las citas a otra ciudad, teniendo en cuenta su condición no es posible realizar el traslado en transporte público.

IV. HECHOS:

Refiere el accionante - ***Omar Humberto Celis Ortiz*** - que de acuerdo a la historia clínica de fecha 5 de mayo del presente año, padece de *"cirrosis hepática alcohólica, DM tipo 2 insulino requirente, obesidad, amaurosis izquierda por desprendimiento de retina".* En virtud de lo anterior, manifestó que le fue autorizada consulta de primera vez por especialidad en hepatología para el día 19 de mayo del presente año; destacando que su medicó tratante, solicitó traslado en ambulancia básica para asistencia a hospitales y citas por cuadro de ascitis severa por cirrosis.

Coetáneamente a lo anterior, manifestó que el día 8 de marzo de 2021, elevó petición a la entidad aquí accionada MEDIMAS EPS, solicitando transporte de ambulancia para la asistencia de las citas a otra ciudad, teniendo en cuenta su condición no es posible realizar el traslado en transporte público.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué – Tolima el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del 11 de mayo de 2021, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra.

Medimás EPS por intermedio de su apoderada judicial, arguye que el servicio de transporte es un servicio que no se encuentra a cargo de las EPS, y que el servicio de Hemodiálisis brindado al afiliado se da en la de manera continua, es por ello que no puede trasladarse la responsabilidad de asumir gastos que no corresponden al ámbito de la salud, se tiene que el principio constitucional de solidaridad garantiza que en primera medida es la familia quien deba asumir gastos que incurran teniendo en cuenta el lazo de afecto que los une. De igual forma, indicó que el accionante no aportó orden médica que solicite o indique por condición clínica o presente discapacidad o limitación funcional, que requiere el transporte, en donde la EPS

MEDIMAS salvaguarda recursos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en SALUD, debe velar por la debida destinación que se le den, so pena incurrirán investigación, y sanción; ya que la Constitución en su artículo 48 inc. 5˚ señala lo siguiente: "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad ocia/ para fines diferentes a ella".

Adicionalmente, manifestó que si bien es cierto el artículo 121 de la resolución Nº 2481 de 2020 alude al cubrimiento de transporte, éste no le es aplicable al presente caso, en donde reitera que el reconocimiento de transporte no aplica, toda vez que la ciudad de residencia del actor no se encuentra entre las denominadas zonas especiales por dispersión geográfica, establecidas por la resolución 2481 de 2020 artículo 2, por lo que, la prima adicional se reconoce únicamente para el departamento del Tolima en los municipios de Alpujarra, Ataco, Casabianca, Dolores, Herveo, Natagaima, Planadas, Rioblanco y Villarrica.

De otra parte, señaló que, en cuanto al tratamiento integral, aclara que al actor le han autorizado todo lo ordenado por el médico tratante, así las cosas, MEDIMAS EPS, reitera total disposición de garantizar y autorizar los servicios de salud requerido, conforme a la patología presentada y lo ordenado por los profesionales tratantes, sin extralimitarse a la integralidad, teniendo en cuenta el plan de beneficios y la normatividad legal vigente del sistema general de seguridad social en salud.; por lo que solicitó no tutelar los derechos fundamentales de autor toda vez que MEDIMAS EPS no ha negado ninguna prestación de servicio en SALUD al señor OMAR HUMBERTO CELIS ORTIZ

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente, mediante providencia de fecha veintiséis (26) de Mayo de dos mil veintiuno (2021), concedió el amparo perseguido y en consecuencia ordeno a MEDIMAS EPS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente

sentencia, si aún no lo ha hecho, realice los procedimientos administrativos necesarios con el fin de que le sea prestado al paciente OMAR HUMBERTO CELIS ORTIZ, el servicio transporte en ambulancia básica para asistencia a hospitales y citas únicamente por diagnóstico de "ASCITIS SEVERA POR CIRROSIS", de acuerdo con lo ordenado por su médico tratante.

VII. DE LA ALZADA:

Contra la anterior decisión se alzó en impugnación la parte accionada – ***Medimás EPS*** -, arguyendo que no es de recibo de la entidad el fallo de Primera Instancia, lo anterior teniendo en cuenta que le impone a la EPS una obligación que resulta inocua respecto a la normatividad que rige.

Así las cosas, se precisa que al accionante se le han venido prestando los servicios médicos que ha requerido, evidenciando así que MEDIMÁS EPS no ha violado o amenazado los derechos fundamentales de la parte actora.

Adicional a ello que el servicio de transporte es un servicio que no se encuentra a cargo de las EPS, y que el servicio de Hemodiálisis brindado al afiliado se da en la de manera continua, es por ello que no puede trasladarse la responsabilidad de asumir gastos que no corresponden al ámbito de la salud, se tiene que el principio constitucional de solidaridad garantiza que en primera medida es la familia quien deba asumir gastos que incurran teniendo en cuenta el lazo de afecto que los une. De igual forma, indicó que el accionante no aportó orden médica que solicite o indique por condición clínica o presente discapacidad o limitación funcional, que requiere el transporte, en donde la EPS MEDIMAS salvaguarda recursos que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en SALUD, debe velar por la debida destinación que se le den, so pena incurrirán investigación, y sanción; ya que la Constitución en su artículo 48 inc. 5° señala lo siguiente: "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad ocia/ para fines diferentes a ella".

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes:

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución Nacional y los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera por parte de la accionada en el caso bajo estudio, los Derechos Fundamentales a la Salud, Seguridad Social y vida digna frente a la negativa de la autorización, prestación de los servicios, suministro de medicamentos y elementos médicos requeridos por el paciente?

3. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, se debe determinar la procedencia misma de la presente acción de tutela para reclamar la prestación de los servicios medico asistenciales y suministro de los medicamentos excluidos del Plan de Beneficios solicitados.

3.1. Del Derecho a la Salud y Seguridad Social:

El ***Derecho a la Salud*** invocado, se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución, dentro del capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales. Allí se establece que la atención de la salud es un servicio público a cargo del estado y que en Colombia se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Frente a este derecho, la Corte Constitucional ha precisado que la salud puede ser considerada como fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas y que el acceso a tratamientos contra el dolor o el suministro de todo lo necesario, para aquellas personas que padecen de enfermedades de alto costo que si bien, algunas son incurables, debe propenderse por todo lo necesario para un padecimiento en condiciones dignas[1].

Por su parte, respecto al derecho a la ***Seguridad Social***, dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se le confiere el carácter de servicio público obligatorio y de derecho irrenunciable de todos los colombianos, correspondiendo al Estado su dirección, coordinación y control al igual que garantizar su efectiva realización y la ampliación de su cobertura.

La Seguridad Social como servicio público, puede estar en manos de entidades públicas o privadas y está sujeta a los principios de progresividad, transparencia, eficacia, eficiencia, celeridad, universalidad y solidaridad entre otros.

3.2. El principio de atención integral en materia del derecho a la salud.

El ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe prestarse conforme con el principio de atención integral. El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, enuncia este principio: "El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud". De igual forma, el literal c del artículo 156 de la misma ley dispone que "Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la

[1] *Sentencias : T-1384 de 2000, T-365A-06.*

salud, con atención preventiva, médico quirúrgico y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud."

De igual forma, en la sentencia T-576 de 2008 se precisó el contenido de este principio:

"Sobre este extremo, la Corte ha enfatizado el papel que desempeña el principio de integridad o de integralidad y ha destacado, especialmente, la forma como este principio ha sido delineado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del mismo modo que por las regulaciones en materia de salud y por la jurisprudencia constitucional colombiana. En concordancia con ello, la Corte Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que la atención en salud debe ser integral y por ello, comprende todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados, así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente.

El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento (Subrayado fuera del texto original)".

3.3. Reglas Constitucionales sobre la autorización de medicamentos, tratamientos elementos y procedimientos NO POS.

La Corte Constitucional ha sido enfática, en que la escasez de recursos disponibles o la complejidad de determinada gestión administrativa, no pueden obstaculizar la implementación de las

medidas que conduzcan a asegurar la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiera la población asegurada. El efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema de Seguridad Social se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios en la tarea de garantizar que los ciudadanos disfruten, progresivamente, del nivel más alto posible de salud.

Sobre ese supuesto, el alto Tribunal Constitucional ha admitido, que el plan de beneficios obligatorios se circunscriba a cubrir las prioridades de salud que determinen los órganos competentes y ha negado las acciones de tutela que pretenden el reconocimiento de un servicio NO POS, cuando su exclusión no atenta contra los derechos fundamentales del interesado.

Ante ese panorama, el desafío que enfrentan las autoridades judiciales al resolver las peticiones relativas a la autorización de un medicamento, elemento, tratamiento o procedimiento NO POS consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan su intervención, es decir, en qué casos la entrega de lo solicitado es imperiosa, a la luz de los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad e integralidad que determinan el funcionamiento del sistema de seguridad social en materia de salud, de acuerdo con la Carta Política y los tratados internacionales.

De lo que se trata, en suma, es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar tales prestaciones afecta de manera decisiva el derecho a la salud del accionante, -*en sus facetas física, mental o afectiva*- pues es esto lo que justifica tutelar los derechos invocados.

La autorización de prestaciones, medicamentos y/o elementos NO POS por vía de tutela está asociada, por eso, con una multiplicidad de aspectos que tienen que ver, tanto con la importancia que tiene el tratamiento, medicamento o insumo en el proceso de recuperación del paciente como con la capacidad del peticionario para financiar el producto o servicio requerido a través de sus propios

recursos. Para facilitar la labor de los jueces de tutela, la sentencia T-760 de 2008 sintetizó las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras asegurar que la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud se compagine con las obligaciones que corresponden al Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud de sus asociados.

Así, el reconocimiento de los servicios, medicamentos e insumos no incluidos en el POS se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- La falta del medicamento o el procedimiento excluido debe amenazar los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;

- Debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

- El servicio debe haber sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo;

- Se requiere que el paciente realmente no pueda sufragar directamente el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

En asunto *sub examine,* está demostrado que ***Omar Humberto Celis Ortiz*** se encuentra afiliado en salud a la entidad ***Medimás EPS***, así como también, que se trata de un paciente de 56 años de edad con un diagnóstico de CIRROSIS HEPATICA ALCOHOL/CA, DM TIPO 2 INSULINORREQUIRJENTE, OBESO y AMAUROSIS IZQUIERDA POR DESPRENDIMIENTO DE RETINA"; razón por la que le fue prescrito el siguiente servicio médico: i) SOLICITUD DE TRASLADO EN AMBULANCIA BASICA PARA ASISTENCIA A HOSPITALES Y CITAS POR CUADRO DE ASCITIS SEVERA POR CIRROSIS, el cual no ha sido autorizado por la

accionada, y no existe prueba que ya se este prestando, por lo cual se evidencia una vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

Así las cosas, es necesaria la intervención del juez Constitucional en procura de amparo y protección de los derechos fundamentales invocados, por el hecho de estar involucrados derechos fundamentales de una persona que manifiesta no tener los recursos para cubrir los gastos de transporte en ambulancia y la EPS no demostró lo contrario y era quien tenía la carga probatoria de desvirtuar tal afirmación.

Finalmente, no se impartirá orden de recobro ante la Administradora de los Recursos General de Seguridad Social en Salud por lo servicios fuera del PBS que con ocasión de esta sentencia deba suministrar la entidad, pues las resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, respectivamente, determinan lo y de cara con la solicitud de recobro alegada por la EPS pertinente en cuanto a los "presupuestos máximos" para que las EPS garanticen la atención médica integral, sin que para ello deba mediar orden judicial.

3.4 Conclusión:

Por lo tanto, esta dependencia judicial comparte el criterio del Juzgado de Primera Instancia que tuteló los derechos invocados a favor de ***Omar Humberto Celis Ortiz*** y por ende confirmara la providencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Municipal de Ibagué – Tolima por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON