

REFERENCIA	680014003018-2021-00085-00
ACCIÓN	TUTELA
ACCIONANTE	MAYRA YESSENIA CONTRERAS CHINCHILLA, en calidad de agente oficioso de APQC
ACCIONADO	FUNDACION MEDICO PREVENTIVA-
VINCULADO	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-. Y UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB Región 7,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL

Bucaramanga, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela instaurada por la señora **MAYRA YESSENIA CONTRERAS CHINCHILLA**, en calidad de agente oficioso de **APQC** en contra de **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA-** y donde se vinculó de forma oficiosa a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES.**

Posteriormente el día 19 de febrero se ordenó la vinculación de **UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB Región 7**, al avizorarse interés dentro del presente tramite tutelar.

HECHOS

Como fundamento de la presente Acción, la accionante lo plasma en los siguientes hechos:

1. La menor de edad **APQC**, se encuentra afiliado Al sistema de salud, en LA Fundación Médico Preventiva, EPS, en calidad de beneficiaria.
2. Adosa la agente oficiosa, que su hija de tan solo quince meses de edad, presenta una “actividad eléctrica anormal del cerebro con convulsiones repentinas” por lo cual es necesario una valoración por NEUROLOGÍA PEDIATRICA, la cual fue ordenada el día 14 de septiembre de 2020.
3. Esgrime que se presentaron solicitudes de autorización del servicio, sin que resultaran fructuosas.
4. Indica que el médico particular Dr. Jairo Rodríguez, diagnosticó a la menor con una posible epilepsia.

5. Informa que la última semana su hija ha presentado constantes convulsiones y se hace necesario interponer la presente acción en busca en busca de la protección de los derechos a la vida y a la salud de la menor **APQC**.

PRETENSIONES

Dentro de la presente Acción de Tutela, la accionante solicita:

1. Se tutele sus derechos fundamentales a la salud, a la vida de ANA PAULA QUINTERO CONTRERAS.
2. Se ordene a FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA autorizar todas las órdenes y entregar los medicamentos que requiera **APQC** requiera como parte de su recuperación.
3. Se ordene el **TRATAMIENTO INTEGRAL** de **APQC**.

TRAMITE

Mediante auto del diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela, y a petición de parte ordenar medida provisional a cargo de la entidad accionada, así mismo corrió traslado de la presente acción constitucional a la accionada **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA S.A, y a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** para que se pronunciaran sobre los hechos señalados en la presente acción tutelar.

CONDUCTA ASUMIDA POR LAS ACCIONADAS

La accionada FUDACIÓN MEDICO PREVENTIVA S.A. en el término otorgado dio contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

Se informa que se programó para la usuaria **APQC** CITA DE NEUROLOGIA PEDIATRICA:

NEUROLOGIA PEDIATRICA

Fecha: 18/02/2021

Hora: 2:30pm

Doctor: Jairo Claret Rodriguez

Dirección: CARRERA 33 NO 28 -126 E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER

Los tiquetes de Ida y Regreso se generaron con la empresa Cootransunidos de la siguiente manera:

Ocaña – Bucaramanga

Fecha: 17/02/2021 Hora: 2:00 Pm

Puesto: 03

Bucaramanga – Ocaña

Fecha: 18/02/2021

Hora: Por Confirmar

Puesto: Por Confirmar

Adicionalmente, allega los soportes de la autorización e historia clínica.

Posteriormente, mediante correo electrónico el día 12 de febrero, la accionada se pronuncia nuevamente informando que desde el mes de mayo de 2020, cerro las sedes habilitadas en el municipio de Ocaña, Norte de Santander, y que la formula prescrita por el medico JORGE LUIS WILCHES del 14 de Septiembre de 2020 pese a tener el logo de su entidad, No tenemos vínculo contractual con el galeno, por lo que se procedió a notificarle al mismo, para que se abstenga de seguir usando el logo.

Aesta que desde el año 2018, La prestación de servicios de salud de los maestros y sus beneficiarios, se encuentra a cargo de UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB

VUNCULADAS

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-** y **UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB Región 7**, a pesar de haber sido notificadas en debida forma no dieron respuesta a la presente acción.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**1.- COMPETENCIA**

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 2 del art. 42 ibídem y se reúnen las disposiciones para el reparto de las acciones de tutela establecidas en el artículo primero, numeral primero, inciso segundo del Decreto 1382 del 2000.

2.- PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE TUTELA

Conforme a lo anterior, el Despacho entra a resolver las solicitudes elevadas por la accionante en el escrito tutelar para lo cual se analizará si concurren los siguientes requisitos: alegación de un derecho fundamental que se encuentre vulnerado; legitimación en la causa por activa por parte del accionante; legitimación por pasiva por parte del accionado; inmediatez u oportuna presentación de la acción de tutela y subsidiariedad del ejercicio de la acción de tutela.

- **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

El artículo 86 de la Constitución Política, consagra la acción de tutela como el mecanismo de defensa judicial preferente y sumario y como garantía de los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando los mismos sean vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos previstos por la Ley y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permite una protección efectiva.

- **LEGITIMACIÓN PASIVA**

Según lo establecido en el Artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o privada.

En este sentido el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, establece que para los afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSSS-, es decir que la prestación del servicio de salud de los cotizantes o beneficiarios del sistema dará a través de las Entidades Promotoras de Salud – EPS, por aquello se encuentra probada la legitimación por pasiva por parte de **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA S.A.** dado es que es la prestadora de los servicios de salud del accionante.

- **INMEDIATEZ U OPORTUNA PRESENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA.**

De conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Constitución Política, a través de la acción de tutela, se persigue la protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos en que se funde la pretensión y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable.

En el caso que nos ocupa se considera ha transcurrido un tiempo razonable, teniendo en cuenta que lo que aquí se reclama es la autorización de cita con especialista para el tratamiento de la patología del agenciado, que se encuentra aún vigente.

- **SUBSIDIARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

La finalidad que persigue la Acción de Tutela es la de restablecer los derechos constitucionales conculcados, y, en primer lugar, que la presente acción tuitiva cumple con el presupuesto de subsidiariedad, pues si bien existen otros medios de defensa como el trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud, el mismo no resultan idóneo o no puede considerarse como medio eficaz para la protección que se solicita a través de la acción de tutela.

- **PROBLEMA JURÍDICO.**

El Despacho procede a establecer si se ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante en calidad de agente oficiosa de su menor hija, en el escrito tutelar por la no autorización de la cita de NEUROLOGIA PEDIATRICA prescrito por el médico tratante y radicadas ante la Entidad Promotora de Salud.

De acuerdo a lo anterior, el Despacho entra a resolver las solicitudes elevadas por la accionante en el escrito tutelar para lo cual se traerán a colación criterios jurisprudenciales como (i) Sobre el derecho fundamental en Salud e integralidad del servicio de Salud, ii) Derecho a la salud de sujetos de especial protección constitucional. iii) Derecho a la salud de los niñas y niñas y adolescentes. iv) Suministro De Oportuno De Los Medicamentos Y Practica De Los Procedimientos Prescritos Por El Médico Tratante. v) Requisitos para ordenar servicios médicos o tratamientos no incluidos dentro del plan obligatorio de salud. vi) Exoneración de copagos y cuotas moderadoras enfermedades catastróficas vii) Caso en concreto.

- i) SOBRE EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD E INTEGRALIDAD DEL SERVICIO DE SALUD**

El derecho a la Salud como derecho fundamental ha sido reconocido por la constitución política en su artículo 49 el cual le da una connotación de servicio público y que se encuentra a cargo del estado, con el fin de garantizar a todas las personas su acceso a los servicios de promoción,

protección y recuperación de la salud, a través de la implementación de políticas públicas para su materialización real y efectiva. Así mismo nuestra carta magna impone una obligación frente a las actuaciones estatales en el caso de que este servicio no es prestado por el ESTADO, caso en el cual este debe regular, generar directrices y establecer políticas públicas para la adecuada prestación del servicio en todo el territorio nacional distribuyendo responsabilidades en entidades territoriales y particulares que aseguren el logro de ese propósito y en consecuencia la protección del derecho fundamental a la salud de las personas.

La Corte Constitucional reconoce dentro del derecho fundamental a la salud una faceta prestacional. Es decir que este se materializa con la *prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos.*¹ Por ende la corporación establece que se configura una violación al derecho fundamental cuando se presenta una negativa o incompleta prestación del servicio y la cual se hace exigible mediante la acción de tutela. De ahí que la salud se convierte en un derecho subjetivo y por tanto exigible judicialmente a favor de los ciudadanos.

“Al definirse los contenidos precisos del derecho a la salud, se genera un derecho subjetivo a favor de los beneficiarios del sistema de salud. Por lo tanto, cuando las entidades prestadoras de los servicios de salud, se niegan a suministrar tratamientos, medicamentos o procedimientos incluidos en el POS o POS-S, vulneran el derecho a la salud, el cual como se ha reiterado adquiere la condición de derecho fundamental autónomo y éste puede ser protegido por la acción de tutela.”²

Así mismo en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a la prestación del servicio de salud, en el cual se les impone a las entidades **LÍMITES** con el fin de evitar la vulneración del derecho evitando su dilación y demora en la prestación eficiente e inmediata que requieren los pacientes y en consecuencia generando afectaciones a su integridad y la vida en condiciones dignas, toda vez que se obstaculiza el restablecimiento de la salud:

“De conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, una persona requiere un servicio de salud con necesidad, cuando el mismo es indispensable para el mantenimiento de su salud, integridad y la vida en condiciones dignas. A su vez, quien determina qué servicio es requerido, es el médico tratante, profesional que conoce la situación concreta del paciente, sus antecedentes médicos, y establece, con base en ellos, el tratamiento que se debe seguir para el restablecimiento de la salud.”³

¹ Sentencia T-760 de 2008, Corte Constitucional.

² Sentencia T-161/13, Corte Constitucional.

³ Sentencia T-384/13

*"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. De ello también dependen la oportunidad y calidad del servicio"*⁴.

*"No debe anteponer trámites administrativos que obstaculicen el acceso al servicio"*⁵.

Ahora bien la **ATENCIÓN INTEGRAL** que deben prestar las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD a sus afiliados, sin importar al régimen del cual hagan parte, se encuentra intrínseco en el derecho a la salud, en miras a buscar una real y efectiva protección a su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta fragmentaciones, dentro del cual hacen parte los siguientes principios conforme a lo estipulado en la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015:

A) UNIVERSALIDAD: *Los residentes en el territorio colombiano gozaran efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;*

D) CONTINUIDAD: *las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;*

E) OPORTUNIDAD: *la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones."*

Se concluye que y queda claro que la prestación del servicio de salud se encuentra irradiado por el PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD y resulta inadmisibles que las ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD hagan caso omiso a este, entorpeciendo y dilatando los procedimientos y servicios médicos requeridos por los pacientes para el tratamiento de sus patologías según las prescripciones de sus médicos tratantes, puesto que son ellos quienes conocen y han estudiado de fondo las enfermedades de sus pacientes ordenando lo que según su criterio sea la mejor vía para el tratamiento de su patología, por ende este derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición.

⁴ sentencia T-760 de 2008

⁵ Sentencia T-384/13

ii) DERECHO A LA SALUD DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

La garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema.”

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad. (subrayado del Despacho)

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones “para que la igualdad sea real y efectiva”, por lo cual le corresponde adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de “aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”. (Subrayado del Despacho)

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS- .

La Sala de Revisión realizará algunas precisiones jurisprudenciales sobre la atención en salud de los niños y personas de la tercera edad, con el fin de fijar los parámetros bajo los cuales se revisaran los fallos proferidos en las acciones de tutela de la referencia.

iii) DERECHO A LA SALUD DE LOS NIÑOS Y NIÑAS Y ADOLESCENTES

El derecho a la Salud y la Seguridad Social de los niños, niñas y adolescentes, se le ha otorgado una connotación de interés superior, es decir que tienen un tratamiento especial y deben ser atendidos por el estado en casos de afección a la salud e integridad física y a gozar de la seguridad social, con el fin de garantizar la protección integral que haga falta.

Ahora bien, la Constitución Política en su artículo 44 estipulada la protección especial y la prevalencia que tienen los niños y niñas para el ejercicio de sus derechos fundamentales en la sociedad, en consonancia con este postulado la Corte Constitucional en la sentencia T-206 de 2013 la corte enfatizó:

“El artículo 44 constitucional consagra la prevalencia de los derechos de los niños y las niñas sobre los de los demás. Esta norma establece de forma expresa los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social de los menores de edad son fundamentales. Asimismo, dispone que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño o niña para asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus garantías.”

Lo anterior, según la Corte, obedece al estado de vulnerabilidad que es inherente a todo ser humano en esta etapa de la vida, siendo necesario que el Estado garantice el pleno ejercicio de la igualdad y la adopción de medidas encaminadas a proteger a quienes por su condición (edad) estén en debilidad manifiesta. Igualmente señala la corporación en sentencia T-206/13:

(...) la Corte Constitucional ha establecido que los niños y las niñas, por encontrarse en condición de debilidad, merecen mayor protección, de forma tal que se promueva su dignidad. También ha afirmado que sus

derechos, entre ellos la salud, tienen un carácter prevalente en caso de que se presenten conflictos con otros intereses.(...)

Se concluye que los menores de edad son considerados como sujetos de especial protección, lo que conlleva a que el ejercicio de los derechos fundamentales sea superior sobre los demás dentro de los términos de ley, y cualquier amenaza, vulneración y/o transgresión de estos conlleva a realizar actuaciones inmediatas por parte del estado para su restablecimiento y procurar para que el acto cese sus efectos, frente a esto la Corte ha expuesto lo siguiente:

De todo lo anterior se colige que los menores de edad gozan de un régimen de protección especial en el que prevalecen sus derechos sobre los de los demás y que cualquier vulneración a su salud exige una actuación inmediata y prioritaria por parte de todas las autoridades públicas, incluyendo al juez constitucional. Por ende, cuando la falta de suministro del servicio médico afecta los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores. (Subraya fuera de texto)⁶

De conformidad con el artículo 13 superior, el Estado debe proteger, de manera especial, a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en debilidad manifiesta. A su vez, el artículo 44 constitucional, consagró los derechos a la seguridad social y a la salud como derechos fundamentales. En el caso de menores de edad, la protección integral de sus derechos debe hacerse efectiva a través del principio del interés superior de los niños, según el cual *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

Bajo esa perspectiva, la jurisprudencia de esta Corporación, al interpretar el cuerpo normativo que regula la garantía de los derechos de los niños, ha concluido que en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, *“La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional”⁷*, lo cual se traduce en la ejecución prevalente e inmediata de las medidas necesarias para garantizar sus derechos.

iv) SUMINISTRO DE OPORTUNO DE LOS MEDICAMENTOS Y PRÁCTICA DE LOS PROCEDIMIENTOS PRESCRITOS POR EL MEDICO TRATANTE:

⁶ Sentencia 2013-133

⁷ Sentencia T-468/18

El suministro oportuno de los medicamentos es una de las principales e importante obligaciones que tienen las entidades promotoras de salud, toda vez que son las recomendaciones médicas que prescriben los médicos tratantes según su valoración y el estudio de las patologías presentadas por los pacientes que conlleva a prevenir y/o curar una enfermedad para así salvaguardar la salud de las personas.

Sin embargo al presentarse una dilación injustificada en la entrega de estos insumos médicos requeridos al paciente, se entenderá que se presentara una vulneración a derechos tales como la SALUD y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNA; así como se quebrantan los principios de integralidad y oportunidad que pueden traer consecuencias de afectación irreparable de la condición médica y retroceso en el proceso de recuperación o control de la enfermedad.⁸

Por lo tanto es importante señalar que la jurisprudencia constitucional señala que es el **MEDICO TRATANTE** el sujeto idóneo, calificado y el cual tiene conocimiento de manera íntegra de sus pacientes, por ende resulta incongruente el actuar de las Entidades Promotoras de Salud al negarse o dilatar la entrega de los medicamentos e insumos requeridos por los pacientes para el tratamiento de su patología, o asignación de citas con especialistas, ocasionando detrimentos en la salud de estas que pueden llegar a ser irremediables, siendo los médicos los que actúan en nombre de las entidades que prestan los servicios.

La Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.⁹

En virtud de ello, el concepto emitido por el galeno tratante es vinculante para las partes accionadas, en la medida en que tenga como sustento información científica, esté basado en la historia clínica del paciente en particular, y cuando el mismo ha sido valorado de manera adecuada;

⁸ Sentencia T-433 de 2014

⁹ T-345/13

desconocer tal criterio médico conlleva la violación del derecho al diagnóstico.

Aunado lo anterior, en Sentencia T 243 de 2015 estableció la Corte que:

“En repetidas oportunidades, este tribunal ha establecido que las normas que reglamentan los contenidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) no pueden desconocer derechos fundamentales. Tal situación ocurre cuando una E.P.S. excluye la práctica de procedimientos, tratamientos o el suministro de insumos directamente relacionados con la vida o la dignidad de los pacientes, argumentando que no se encuentran incluidos en el POS.

De ahí que este tribunal ha inaplicado la normatividad que excluye dichos servicios médicos para impedir que un precepto legal o una decisión administrativa dificulten el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la integridad y la salud. Al efecto, la Corte ha establecido la obligación de comprobar los siguientes requisitos:

(i) Que el servicio haya sido ordenado por el médico tratante, quien deberá presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico.

(ii) Que la falta del servicio, tratamiento o medicamento, vulnere o amenace los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal.

(iii) Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que sí se encuentre incluido o que pudiendo estarlo, el sustituto no tenga el mismo grado de efectividad que el excluido del plan.

(iv) Que el actor o su familia no tengan capacidad económica para costearlo.

De lo expuesto se tiene que no todas las prestaciones médicas prescritas por un galeno podrán ser objeto de protección por vía de la acción de tutela, toda vez que, al menos en principio, la autorización de servicios se encuentra restringida al plan obligatorio. Por ello, para que resulte procedente la orden de suministrar un tratamiento, insumo y medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, será preciso comprobar si se cumplen los lineamientos jurisprudenciales ya mencionados.”

v) REQUISITOS PARA ORDENAR SERVICIOS MÉDICOS O TRATAMIENTOS NO INCLUIDOS DENTRO DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD.

La Corte Constitucional, en nutrida jurisprudencia, ha manifestado que se deben reunir y cumplir ciertos requisitos para que sea posible una asistencia médica no incluida en el POS de tal manera que:

- i. La falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los

derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

- ii. Ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS, que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;
- iii. El interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y
- iv. El servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitando el tratamiento.” (Subraya y Negrilla fuera de texto.)

Así entonces, se deduce que la acción de tutela procede para la protección del derecho a la salud, cuando la vulneración de éste afecta derechos fundamentales como la vida, la dignidad y la integridad personal, sin consideración a que los servicios médicos solicitados se encuentren o no incluidos dentro del POS.

vi) EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS

Sobre la exoneración de copagos y cuotas moderadoras o de recuperación, el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 establece que los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS están sujetos a pagos moderadores, esto es, a pagos compartidos o copagos, cuotas moderadoras y deducibles. Dichos valores tienen el objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema para el caso de los afiliados cotizantes. Para los beneficiarios, dichos valores se aplican para complementar la financiación del POS. Así mismo, la norma señala que: “*en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres*”.

En torno a la interpretación del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional mediante sentencia C-542 de 1998 sostuvo que “si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes (...)”

Sobre los casos en los que procede ha sostenido lo siguiente la Corte Constitucional:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”¹⁰

Ahora bien, y quedando claro que el cobro de cuotas moderadoras y copagos no puede convertirse en una traba administrativa para la prestación de los servicios médicos requeridos por el paciente, es importante señalar que mediante

Por su parte, el artículo 7° del Acuerdo 260 de 2004 hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

“Artículo 7°. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. // 2. Programas de control en atención materno infantil. // 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. // 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. // 5. La atención inicial de urgencias. // 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente”. (Subrayado fuera del texto original)

En concordancia con el artículo de la resolución resolución-3974-de-2009

Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

j) Epilepsia

La cual es definida como “Trastorno cerebral causado por una excitación anormal en las señales eléctricas en el cerebro que involucra crisis epilépticas repetitivas y espontáneas de cualquier tipo. Las crisis epilépticas (convulsiones, “ataques”) son episodios de alteración de la función cerebral que producen cambios en la atención o el comportamiento”.

De acuerdo al decreto 2699 de 2007 que creo la Cuenta de Alto Costo, le corresponde al Ministerio de la Protección Social determinar las enfermedades ruinosas y catastróficas (alto costo) y en la resolución 3974 de 2009 (33) se considera conveniente atender criterios de selección y

¹⁰ Ver sentencias T-725 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

priorización tales como: Su importancia relativa en la carga de enfermedad del país; El carácter permanente o crónico de la enfermedad; La disponibilidad o el actual desarrollo de guías de atención integral; Las posibilidades de prevención de la enfermedad; El costo de la enfermedad para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Resolución 2565 de 2007 (34) y la resolución 3974 de 2009 establecen con fines de ajuste por la Cuenta de Alto Costo, una lista de patologías consideradas de alto costo a saber: (...) Epilepsia (...).

vii) CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS Y ALOJAMIENTO

El servicio de transporte se entiende como un medio para brindar una atención y prestación efectiva de servicios de salud requeridos por los pacientes y prescritos por los médicos para el tratamiento de su patología, de ahí que la CORTE CONSTITUCIONAL como máximo ente para la protección de los derechos fundamentales y la Ley Estatutaria 1751 de 2015, han definido y abordado dicho tema.

*“El servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un **medio que permite el acceso a los servicios de salud**, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental.” ¹¹(**Subrayado por fuera del texto**)¹*

En lo referente a lo estipulado en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se debe hacer mención al artículo 6º literal c, el cual expone el concepto de accesibilidad de los servicios de salud integralmente en los siguientes términos:

*“los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información”*

En ese orden tenemos, la Resolución No. 5857 del 2018, del Ministerio de Salud y Protección social “a cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en los artículos 120 y 121 de la referida resolución establece las circunstancias en las cuales se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC; en términos generales la Corte Constitucional en sentencia

¹¹ Sentencia T-032 de 2018

T-491 de 2018 ha expresado que “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la **EPS** cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”.

Frente a esta eventualidad la Corte Constitucional, mediante sendos pronunciamientos, ha señalado que si bien en primera medida el paciente está llamado costear los gastos de transporte a los que incurra esta corporación y el Ministerio de Salud y Protección social, han establecido como requisitos para que la EPS asuma los gastos derivados del servicio de transporte y es justificación los siguientes:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

Respecto a la segunda regla citada anteriormente “*que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado*”, la Corte ha precisado que en relación a la falta de capacidad económica existe una presunción de buena fe, en ese caso se invierte la carga de la prueba y corresponde a la EPS desvirtuar dicha presunción mediante las pruebas pertinentes.¹²

Por último, para el reconocimiento del servicio de transporte para un tercero como acompañante del paciente ha establecido la Corporación Constitucional las siguientes:

- 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.”*

Así pues, es claro que no solo el ordenamiento legal prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS sino también

¹² Sentencia T 032 de 2018

en los eventos excluidos, cuando se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona.

Por otro lado, en relación con el alojamiento la Corte Constitucional en Sentencia T-259 de 2019, expone que en principio no reconoce que este elemento se constituya como servicio; sin embargo cuando se presente el evento en el cual el usuario deba desplazarse a otro lugar distinto a su residencia para la atención médica, en primera medida los gastos deben ser asumidos por este, no obstante no puede menoscabarse la accesibilidad al servicio de salud cuando no es posible sufragarlos por el paciente o su núcleo familiar, trasladando la carga de financiamiento excepcionalmente a la EPS.

Para tal fin, se han retomado por analogía las subrogas 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”*.

viii) CASO EN CONCRETO

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el caso en concreto este despacho hace referencia a que precisamente el accionante ha manifestado mediante comunicación telefónica que la FUNDACIÓN MEDICO PREVENTICA había dado cumplimiento a la asignación de la cita de NEUROLOGIA PEDIATRICA que dispuso el médico tratante al menor para el tratamiento de su patología, por lo cual se estaría frente una situación de hecho superado.

La Corte Constitucional ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido, quedando el juez de tutela imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que “(...) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

Sin, embargo dentro del escrito de tutela se evidencia la preocupación de la accionante, por la falta de oportunidad y continuidad en el tratamiento

de la Patología que padece su menor hija **APQC**, por actividad eléctrica anormal del cerebro con convulsiones repentinas, y del cual se deduce, la necesidad de un tratamiento continuo el cual es requerido para evitar el detrimento de su salud, y de esa manera le sean suministrados los medicamentos y tratamientos prescritos por el médico tratante, en consecuencia el juez de tutela considera de acuerdo a los fundamentos jurídicos y facticos relacionados en el tramite tutelar, que es pertinente en relación con los principios señalados en la Ley 1751 de 2015, tutelar los derechos fundamentales de la peticionaria, con el fin de evitar posibles omisiones o trabas administrativas por parte de la FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA, respecto del diagnóstico de **APQC**.

Ahora bien, este despacho advierte a la accionada que se debe abstener de hacer cobro de cuotas moderadoras y copagos sobre la patología del paciente, conforme a la resolución 3974 de 2009 en concordancia con el artículo 7º del Acuerdo 260 de 2004, la cual regula los casos de exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras en relación a las enfermedades de alto costo, encontrándose la patología que padece la agenciada.

Siendo así y de conformidad a lo esbozado por las partes y en virtud del reiterado precepto jurisprudencial, considera el suscrito precedente y necesario amparar los derechos invocados por el accionante a la SALUD y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS y ordenar **TRATAMIENTO INTEGRAL** realizando todos los procedimientos médicos, suministro y autorización de todas las valoraciones, tratamientos, medicamentos, insumos, servicios, procedimientos y terapias que requiera la niña **APQC** y que sean necesarias sin dilaciones ni trabas de tipo administrativos, para el restablecimiento de la salud de la paciente, conforme a lo ordenado por los médicos tratantes. Medida que ha de cumplirse, hasta cuando se falle la presente acción de tutela, por encontrarse en peligro inminente la salud y vida de la accionante, conforme a lo dispuesto por el médico tratante, sin dilaciones de naturaleza administrativa por parte de la EPS, y en atención a los principios de la LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015 de este Derecho elevado al rango Constitucional esbozados en la parte considerativa de la presente providencia

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos a la **SALUD y VIDA EN CONDICIONES DIGNAS** de la menor **APQC**, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA** o quien haga sus veces, el **TRATAMIENTO INTEGRAL** de la menor **APQC** para el tratamiento de su patología y diagnóstico "**OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS**" Y "**SINDROME CONVULSIVO E/E**", de conformidad con la prescripción hecha por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA** y a **UNIÓN TEMPORAL RED INTEGRADA FOSCAL – CUB Región 7, SE ABSTENGAN** de negar o dilatar los tratamientos, procedimientos y medicamentos, insumos, citas, y demás servicios médicos para el tratamiento de la menor APQC, por lo acotado en la motivación de este fallo.

CUARTO: ORDENAR a la **FUNDACIÓN MEDICO PREVENTIVA S.A.** por medio de su Representante Legal o quien haga sus veces, que de manera anticipada proceda a autorizar el cubrimiento de los gastos de transporte y alojamiento de la menor **APQC** y un acompañante, desde su residencia hasta donde ha de cumplir las citas o al sitio donde se le ha de practicar los procedimientos médico, controles médicos, exámenes especializados y demás servicios de salud que requiera, para contrarrestar su enfermedad, conforme a los presupuestos expuestos en la parte motiva.

QUINTO: ORDENAR a la **FUNDACION MEDICO PREVENTIVA** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, a través de su representante legal proceda, si aún no lo hubiere hecho, a **EXONERAR** a la menor **APQC** de cualquier cobro de cuotas moderadoras y copagos, para acceder a los servicios médicos que necesita a razón del diagnóstico **OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS**" Y "**SINDROME CONVULSIVO E/E**", y que sean ordenados por su médico tratante.

SEXTO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito, y si no fuere impugnada la presente decisión, remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


VÍCTOR ANÍBAL BARBOZA PLATA
JUEZ

Firmado Por:

VICTOR ANIBAL BARBOZA PLATA

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 018 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-
SANTANDER**

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

Código de verificación:

**7cc84afa71d3584d05c99144cd3de92a337d0205633793cb1a03f24999c8b83
b**

Documento generado en 23/02/2021 08:28:15 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**