



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETE – CORDOBA**

Cereté, Córdoba, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

RADICADO	23-162-40-89-002-2020-00146-01
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 2ª INSTANCIA
ACCIONANTE	ELIANA ESTHER VEGA ALEMAN
ACCIONADO	SALUD TOTAL EPS-S
ASUNTO	FALLO DE 2ª INSTANCIA

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver lo que en derecho corresponde respecto del recurso de impugnación interpuesto por la accionada contra el fallo de tutela adiado **12 de mayo del 2020** proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cereté – Córdoba, dentro de la Acción de Tutela promovida por la señora **ELIANA ESTHER VEGA ALEMAN** quien actúa en representación legal de su menor hijo **KHAMIL GABRIEL OTERO VEGA**, en contra de **SALUD TOTAL EPS**, a través de su Representante Legal.

SITUACIÓN FÁCTICA PLANTEADA

Sostiene la accionante quien es cotizante en el régimen contributivo de la accionada, que su menor hijo **KHAMIL GABRIEL OTERO VEGA** tiene 03 meses de edad, y que el 14 de marzo de 2020 fue hospitalizado en el hospital Pablo Tobón Uribe de la ciudad de Medellín, por presentar **icetricia persistente** asociado de deposiciones entre hipólicas y acolias, más tarde fue sometido a una cirugía de **IDX ARTRESIA DE VIAS BILIARES, RECONSTRUCCION BILIO – DIGESTIVA PORTOENTEROANASTOMOSIS D KASAI, BIOPSIA HEPATICA**, que determina inflamación del hígado con posibilidad de trasplante de hígado en un 90% requiriendo estudios y seguimientos médicos adecuados.

Afirma que después de la intervención quirúrgica, y estado en su domicilio en la ciudad de Cereté, pese a enfrentar la difícil situación de cuarentena que generó la pandemia del COVID – 19, y a la grave situación económica que atraviesa, solicitó a la accionada el tratamiento integral por concepto de copagos, medicamentos, exámenes, elementos de uso e higiene personal (pañales desechables, pañitos húmedos) viáticos (alojamiento y comida), gastos de transporte aéreo, interno en la ciudad de Medellín, a fin de garantizar la integridad física de su hijo, sin embargo, manifiesta que la accionada rechazó su solicitud argumentando la improcedencia conforme al numeral 3 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993.

Rad. 23-162-40-89-002-2020-00146-01

PRETENSIONES Y DERECHOS CUYA PROTECCIÓN INVOCA

Con fundamento en los hechos transcritos, pretende el accionante se amparen sus derechos fundamentales, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable tales como el derecho a **la vida, a la salud, e integridad personal** de su menor hijo, así mismo se declare y ordene a SALUD TOTAL EPS, expedir las órdenes para el tratamiento integral a su hijo conforme a la patología que presenta.

Agrega que, como consecuencia de lo anterior se le ordene a la accionada, suministre lo concerniente a copagos, medicamentos, exámenes, elementos de uso e higiene personal (pañales desechables, pañitos húmedos) viáticos (alojamiento y comida), gastos de transporte aéreo, interno en la ciudad de Medellín, necesarios para el tratamiento integral de su menor hijo.

COMPETENCIA

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en armonía con los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2000, este Juzgado es competente para tramitar y decidir la presente acción de tutela.

ACTUACIONES RELEVANTES EN PRIMERA INSTANCIA

ADMISIÓN: Presentada la tutela, correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cereté – Córdoba, quien por medio de auto de fecha 30 de abril de 2020 una vez analizada la demanda tutelar procede a su admisión, accediendo a la medida preventiva solicitada.

CONTESTACIÓN: Notificada en legal forma a través del correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com.co de fecha 4 de mayo de 2020, la accionada descurre la demanda tutelar en la cual sostiene que, no existe vulneración por parte de Salud Total EPS, de los derechos invocados por la actora, pues al menor se le han suministrado todos los servicios médicos incluyendo autorizaciones y medicamentos que ha necesitado de forma oportuna, y que han sido ordenados por el médico tratante, por lo que considera debe denegarse la acción de tutela, para ello aporta las copias de autorizaciones que ha expedido a favor del menor.

Sostiene además que, se opone a las pretensiones de la tutelante, tales como transporte, elementos de uso personal, debido a que así lo contempla el numeral 3 del artículo 160 de la Ley 100 de 1993, resoluciones 1885 de 2018, 3513 de 2019, que es deber de los afiliados cancelar las cuotas moderadoras y los copagos correspondientes, y en cuanto a los elementos de higiene y uso personal, que están explícitamente excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Que, sobre los gastos de desplazamiento, la accionada no cobre estos, ya que su razón de ser es prestar servicios únicamente en salud, siendo obligación del usuario cubrir su traslado. toda vez que la actora cuenta con recursos para pagar los costos de dichos conceptos, y que pretende acceder por este mecanismo, se deduce de su afiliación al régimen contributivo, y a que solo tienen a cargo un menor.

FALLO IMPUGNADO

Concluido lo anterior, la Juez de primera instancia, el día **12 de mayo del 2020**, profirió sentencia de tutela, hoy objeto de impugnación, mediante la cual amparó los derechos fundamentales esgrimidos por la accionante, y ordenó a la accionada que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo, autorice al menor KHAMIL GABRIEL OTERO VEGA, la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos, para acceder al tratamiento integral que debe recibir, incluyendo medicamentos, exámenes, procedimientos, cirugías, citas con especialistas y médico general, viáticos, alojamiento, comida y transporte aéreo de Cereté a Medellín y transporte interno en Medellín para el menor y un acompañante.

La decisión de la a-quo se fundó en el precedente constitucional de las Sentencia T-215 de 2018 respecto de la capacidad económica de los afiliados, en la cual determina que esta no es un asunto simple ni para el juez constitucional, ni para las entidades prestadoras de servicios de salud, y diferencia el escenario de las personas afiliadas al régimen contributivo, ya que estos individuos cuentan con al menos un ingreso mensual del cual se desprende el monto de cotización al sistema de salud, conocido como IBC; ahora el IBC, se erige como un criterio objetivo, pues permite establecer la capacidad económica familiar para cubrir el costo de pañales.

También establece la Corte que debe combinarse esta situación con criterios subjetivos, como el número de personas que derivan su sustento del ingreso familiar. Estos aspectos subjetivos deben ser informados de buena fe por el interesado.

Por otra parte a pesar de considerar el a-quo que, no se vislumbra que SALUD TOTAL EPS haya vulnerado o amenace el derecho fundamental a la salud o algún otro derecho fundamental respecto de tratamiento integral solicitado, debido a que no puede ordenarse tratamiento integral en este caso porque no está probado en el plenario, y tampoco señaló la tutelante que SALUD TOTAL EPS haya negado a su menor hijo algún servicio de salud concreto, el cual debió ser ordenado por el médico tratante del menor y autorizarse conforme a los requerimientos del mismo, sostuvo que, no puede tutelar suponiendo que la EPS va a negar algún servicio de salud, cuando ni siquiera ha sido ordenado por médico tratante.

Con todo, el juez de tutela en lo que atañe al transporte argumento que, el artículo 121 de la Resolución 5269 de 2017 estableció esta carga por cuenta de la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente, servicio que se cubre por la prima adicional por dispersión geográfica o, en los casos en que no se reconozca este concepto, por la UPC general ya que es responsabilidad directa de la entidad velar porque se garantice la asistencia médica, es decir en los casos especiales que el paciente requiera viáticos y transporte, para recibir el tratamiento médico para su patología, en lugar distante a su residencia acorde a lo previsto en la resolución 5269 de 2017.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD DEL IMPUGNANTE

Una vez proferido el fallo de tutela, se alzó en defensa la entidad accionada Salud Total EPS, a través de escrito de impugnación del fallo de tutela reseñado, declarando en resumen lo siguiente.

Rad. 23-162-40-89-002-2020-00146-01

Como sustento de su inconformidad, solicita la accionada se revoque el fallo por improcedente, ya que no existe vulneración de los derechos del menor KHAMIL OTERO, y finca su argumento jurídico en la Ley 14 de 1962, art. 156 de la Ley 100 de 1993, entre otras, añadiendo que es improcedente la exoneración del copago, y cuota moderadora, sobre todo porque debe indicarse a sobre cuál de los servicios se aplicará el beneficio. Y, ratifica además la accionada que ha suministrado todos los servicios y autorizaciones requeridas por el menor.

Agrega la impugnante que no es procedente un tratamiento integral basado en hechos inciertos o futuros, que aún no se le han prescrito al menor, a quien no se le ha negado ninguno de los servicios hasta ahora diagnosticados.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico planteado: De los hechos y las pretensiones relatadas por la actora y en la sustentación de la impugnación, es el caso particular, determinar si existió por parte de la entidad demandada, violación a los derechos fundamentales invocados por la actora, al negarle el cubrimiento de los costos que por traslado y elementos de aseo personal que requiere el menor KHAMIL OTERO, desde su domicilio a la ciudad no origen para practicarse e procedimiento de control y posible trasplante de hígado.

Pruebas allegadas por la parte accionante; en el cuaderno de primera instancia las siguientes:

- Copia de documento de identificación de la actora.
- Copia de la epicrisis del menor que incluye medicamentos, remisiones, y exámenes médicos prescritos.

Pruebas allegadas por la parte accionada; Durante el término de traslado, la accionada presentó pruebas de sus descargos en las cuales demuestra la atención prestada al menor incluyendo las autorizaciones emitidas a favor del menor.

MARCO JURÍDICO DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, tiene por objeto¹ reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale el Decreto 2591 de 1991.

CASO CONCRETO

¹ Ver artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 Por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política

En este caso, implora la accionante, el derecho fundamental a la salud, a la vida, a la integridad personal de su menor hijo Khamel Otero Vega, los cuales a su juicio han sido vulnerados por la entidad accionada, al no autorizarle el traslado a la ciudad no origen y exoneración de copagos a fin de realizar exámenes y trasplante de hígado a su hijo, así como el suministro de elementos de aseo personal para el menor, y el traslado interno dentro de la ciudad no origen.

El Derecho a la Salud tiene como fundamentos constitucionales, el artículo 1º (**DIGNIDAD HUMANA**), 11 (**VIDA**); y su desarrollo en los artículos 48 (**SEGURIDAD SOCIAL**) y 49 (**LA SALUD**) como servicio público a cargo del Estado.

El derecho a la salud está consagrado en el **artículo 49** de la Carta Política como un servicio público a cargo del Estado, garantizado a todas las personas, permitiendo el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. La norma señala que **corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a todos los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.**

En **Sentencia T-081/19** M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ la Corte Constitucional explico lo siguiente:

“Derecho a la salud de los menores de edad. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Con base en esta cláusula, contenida en el inciso final del artículo 44 Superior, la Corte ha reconocido al menor de edad como un “sujeto de protección constitucional reforzada”. De ello se sigue que todas las autoridades del poder público, la familia y, en general, la sociedad, están en la obligación de garantizar al menor de edad, dada su debilidad, inmadurez o inexperiencia, una protección especial, máxime cuando este se enfrente a situaciones que pongan en riesgo su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social.

Así, en lo que tiene que ver con los derechos a la seguridad social y a la salud de los niños, el Estado debe garantizarlos en la mayor medida posible, sin que pueda alegar, para no hacerlo, alguna ausencia de obligación legal específica, trámites administrativos, problemas de afiliaciones al sistema o cualquier otra excusa de este tipo. Frente a estos obstáculos debe prevalecer el interés superior del menor”.

Es preciso acoger la manifestación escrita elevada por la actora quien dentro del curso de la presente demanda tutelar, encontrándose pendiente para decisión de segunda instancia, radicó ante este Juzgado un memorial en el cual asegura que la accionada ha cumplido con las pretensiones del libelo demandatorio, principalmente la operación de trasplante de hígado que fue un éxito, con fecha de control post operatorio para el día 22 de julio a las 7 am, empero, no ha correspondido la alimentación y la estadía, que según la accionante pese a estar alojada donde un familiar genera gastos, y el traslado interno dentro de la ciudad no origen.

Ahora bien, se extracta de la manifestación de la actora: **“Después de una serie de exámenes salió todo bien para dicha cirugía y fue realizado el trasplante de hígado siendo yo la donante, todo fue un éxito a la fecha mi hijo se recupera en casa de un familiar junto conmigo ya que tiene hospitalización en casa hasta su fecha del primer control que es el día 22 de julio a las 7 am. Hasta la fecha la EPS nos ha correspondido**

con el transporte de cerete a Bogotá, cirugía y autorización de medicamentos y hospitalización en casa.”

Como se puede observar, si bien los derechos fundamentales del menor han sido salvaguardados por la accionada en gran parte, pues fue intervenido quirúrgicamente de forma exitosa, vemos que aun el cumplimiento del fallo integral no ha sido a cabalidad, toda vez que la actora alega: **“Pero aun así solicito que por favor se me reconozca algo por la alimentación y la estadía aunque estoy donde un familiar esto genera gasto y se tomó esta decisión de quedarnos acá ya que la EPS nos dio fue un hogar de paso y junto con mi familia decidimos no aceptar ya que las condiciones de estos hogares de paso no son muy convenientes en este tiempo de cuarentena y menos por la patología y la cirugía de ambos. Por esta razón solicito una ayuda económica en este sentido igual con el transporte interno en la ciudad de Bogotá ya que me mientras el niño estuvo hospitalizado en uci nos tocaba trasladarnos por cuenta de nosotros a la fundación cardio infantil donde estaba internado mi hijo, también para los controles son gastos que nos toca sacarlos nosotros y pues en este momento no tengo la facilidad para sacarlos ya que con ayuda de familiares esto se ha hecho posible pero si quiero que esto sea devuelto”.** (subrayas y negrillas nuestras).

De tal suerte que el restablecimiento de la salud del menor, aun pende del subsiguiente control post operatorio, lo que genera gastos económicos por la locomoción interna en la ciudad de Bogotá, también es aceptable la máxima precaución de la accionante al evadir un hospicio en un hogar de paso en el cual la salud del menor sería expuesta con las pocas condiciones de bioseguridad que estos alojamientos ofrecen a numerosos pacientes de todo el país.

En este orden de ideas, es claro que existe una deficiente satisfacción de la orden tutelar emitida por el Juez de tutela, quien ordenó a la accionada que autorizara a favor del menor KHAMIL GABRIEL OTERO VEGA, la exoneración del pago de cuotas moderadoras o copagos, para acceder al tratamiento integral que debe recibir, incluyendo medicamentos, exámenes, procedimientos, cirugías, citas con especialistas y médico general, viáticos, alojamiento, comida y transporte aéreo de Cereté a Medellín y transporte interno en Medellín para el menor y un acompañante, en el caso sub-examine la entidad accionada debe satisfacer todas las necesidades del paciente cuando se encuentra en una ciudad no origen, recibiendo ya sea un tratamiento o control médico, pues es apenas lógico que tal traslado a otra ciudad genera para ellos gastos extraordinarios, los cuales de haber recibido el tratamiento en la ciudad de su residencia se hubieran evitado.

En Sentencia T-057 de 2020 con ponencia de M.P. DIANA FAJARDO RIVERA Expediente T-7524142, se estableció:

En primer lugar, ha desarrollado en diversos pronunciamientos el contenido y alcance del derecho a la salud, donde ha establecido que este no es únicamente un servicio a cargo del Estado, sino un derecho fundamental autónomo y en sí mismo, relacionado y conectado directamente con la vida, la integridad física y mental, y la dignidad humana, porque disfrutar de una buena salud es indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales y una buena calidad de vida, protegiendo no sólo el ámbito físico de la persona, sino también el psíquico y afectivo.

Continúa la Jurisprudencia: ***“Por lo anterior, es obligación del Estado y los particulares realizar todas las acciones encaminadas a garantizar el debido amparo del mismo y su adecuada prestación, procurando de esta forma, su goce efectivo. En el mismo sentido, la Corte ha manifestado que el derecho a la salud se debe garantizar teniendo en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad del Sistema General de Seguridad Social, y el acceso a los servicios de salud está ligado con la integralidad y continuidad. Es decir que, en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna es necesario interpretar como parte de estos derechos la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones de la atención médica y recuperación de la salud”***. (Negrillas y subrayas nuestras).

Así las cosas, estamos frente a un cumplimiento parcial del fallo de los derechos fundamentales del accionante, por lo que considera este Despacho debe confirmarse la decisión impugnada, toda vez que a pesar de haber sido un éxito la operación del menor, es consecuente el control post operatorio del paciente lo que generará gastos nuevamente como traslado a ciudad no origen y traslado interno, medicamentos y alojamiento, sin embargo respecto a la devolución de los dineros invertidos por la actora para pago de hospedaje y alimentación y traslado interno en la ciudad de Bogotá, los cuales deberá solicitar a la entidad accionada con antelación a fin de que se disponga oportunamente del presupuesto necesario para ello.

Por expuesto este, Juzgado administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de fecha **12 de mayo de 2020**, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cereté, dentro de la acción de tutela de la referencia, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al despacho de origen por el medio más expedito.

TERCERO: ENVÍESE en su oportunidad procesal por secretaría el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Rad. 23-162-40-89-002-2020-00146-01

OSWALDO MARTINEZ PEREDO

JUEZ CIRCUITO

JUEZ CIRCUITO - CIVIL 002 DE LA CIUDAD DE CERETE-CORDOBA

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:

9febecea8e8d2b322b4daa6d1ec69e62c0fd1e7d6b737b4059bec42393ced2cd

Documento generado en 31/07/2020 12:05:48 p.m.