



Villavicencio, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 500014003001-2020-00254-01 MILLER HERNANDO MENDEZ JARA contra MEDISALUD U.T

Se decide la impugnación interpuesta por MEDISALUD U.T contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Villavicencio, el ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), sin presencia de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela acudió el accionante, por considerar que la entidad accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, al mínimo vital, a la seguridad social, y al principio de solidaridad e igualdad; en consecuencia, ordenarle a la accionada que brinde tratamiento médico integral para y entregue los medicamentos que han sido ordenado por el médico tratante “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, y en lo sucesivo se abstenga de imponer trabas administrativas para su entrega.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que tiene 38 años de edad, afiliado a MEDISALUD U. T. y presenta diagnóstico de “Estallido Hepático, colon duodeno, vaso, síndrome de mala absorción, síndrome de intestino corto desnutrición hipercalórico, anemia megalogística”; explicó que la mala absorción involucra problemas con la habilidad del cuerpo para absorber los nutrientes provenientes de los alimentos y que los síntomas incluyen pérdida de peso, distensión abdominal y, en algunas ocasiones, diarrea, que con el paso del tiempo, pueden verse afectados el cerebro, el sistema nervioso, los huesos, el hígado y otros órganos.

Desde el año 2008 viene padeciendo dichas enfermedades y en el año 2017, promovió acción de tutela contra Medicol UT – SERVIMEDICOS SA, y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que el Juzgado Primero de pequeñas Causas Laborales conoció de la acción de tutela y ordenó tratamiento integral y el suministro del ENSURE. Sin embargo, en el año 2019, debido al cambio de contratista que hizo el

Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se contrató a MEDISALUD UT, entidad que presta los servicios médicos asistenciales y que se abstuvo de suministrar el ENSURE, en razón a ello promovió una nueva acción de tutela donde conoció el Juzgado Octavo Civil Municipal de esta ciudad y declaró improcedente por la existencia de la sentencia 2017-00136-00. En atención al fallo del Juzgado Octavo Civil Municipal, se procedió a iniciar el trámite incidental una vez sancionado dicha entidad procedió a la entrega del medicamento.

En abril de 2020, se recibió la última entrega de medicamento y en mayo del año en curso, la médica nutricionista ordenó continuar con el tratamiento, ordenando el ENSURE 12 TARROS DE 900MG para 2 meses, posterior a ello se remitió al correo electrónico autorizacionesmeta@medisalud.com.co, del cual se recibió respuesta negativa, por lo que debió iniciar otro trámite incidental ante el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, Despacho que mediante proveído del 19 de junio de 2020, se abstiene de continuar con el trámite incidental, disponiendo que se inicie una acción de tutela.

El suministro del ENSURE es urgente, toda vez que se requiere para atender la patología que pone en evidente riesgo su salud y por ende su vida.

II. Trámite

El A-quo el 24 de junio de 2020, admitió la tutela contra la accionada, vinculando a este trámite al FIDUPREVISORA, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y JERSALUD S.A.S.

MEDISALUD U.T., manifestó que el señor MILLER HERNANDO MENDEZ JARA registra como afiliado del Magisterio aportada por la FIDUPREVISORA S.A., y como cotizante docente. Que registra con ingresos producto de su labor como docente de planta secretaria de educación del Meta, lo cual se infiere que es una persona que cuenta recursos económicos.

Que no es posible autorizar y entregar el medicamento que ha sido ordenado por el médico tratante “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, por cuanto este es un complemento nutricional multivitamínico que se encuentra excluido en el plan de beneficios del magisterio, tal como consigna el anexo N° 01 cobertura y plan de beneficios, el cual forma parte integral del contrato suscrito con

FIDUPREVISORA S.A., que indica: “No se suministrarán artículos suntuarios, cosméticos, complementos vitamínicos (excepto los relacionados con los Programas de Promoción y Prevención) líquidos para lentes de contacto, tratamientos capilares, champús, jabones, enjuagues bucales, cremas dentales, cepillo y seda dental y demás elementos de aseo; leches, cremas hidratantes, anti solares, drogas para la memoria, edulcorantes o sustitutos de la sal, anorexígenos, los anti-solares y cremas hidratantes serán cubiertas cuando sean necesarios para el tratamiento de la patología integral del paciente”.

Finalmente, indicó que para que proceda la acción de tutela con respecto a estos servicios por fuera del Plan de Beneficios es necesario que se demuestre la incapacidad económica del accionante como lo ha señalado en repetidas sentencias la Corte Constitucional. Así las cosas, le corresponde al núcleo familiar suplirlos, en este caso se registra que el señor Miller Hernando Méndez Jara de acuerdo con la base de datos cuenta con recursos producto de su vinculación a la planta docentes pensionados del Magisterio en Meta.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la presente acción y agregó que de concederse la tutela a Medisalud UT el derecho al 100% del recobro efectivo a FIDUPREVISORA S.A de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el contrato, el Plan de Beneficios del Régimen Especial Magisterio, en aras de no afectar el régimen contractual.

FIDUPREVISORA, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y JERSALUD S.A.S. G, guardaron silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 8 de julio de 2020, concedió el amparo de tutela y ordenó al representante legal de Medisalud UT, que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esa providencia, autorizará y entregará con la periodicidad y cantidad necesaria el complemento nutricional “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, el cual debe ser suministrado por dos meses y por el tiempo adicional que el especialista estime conveniente (así sea de por vida), sin que medie la presentación de la acción de tutela por cada orden médica del referido medicamento, ni interrupción alguna del tratamiento para manejo y control de su enfermedad, tal como lo indicó su médico tratante, desde el día 19 de mayo de 2020.; así mismo, ordenó que autorizará de manera integral los tratamientos, procedimientos, controles, medicamentos, evaluaciones previas, exámenes, valoraciones, pruebas

diagnósticas, terapias, cirugías, complementos nutricionales, y, en general, todo aquello que los médicos y especialistas tratantes estimen como indispensable y necesario para lograr el pleno restablecimiento de su salud y calidad de vida en relación al diagnóstico “SÍNDROME DE INTESTINO CORTO, SÍNDROME DE LA MALA ABSORCIÓN, DESNUTRICIÓN HIPERCALÓRICO POR TRAUMA DE ABDOMEN CERRADO POR ESTALLIDO HEPÁTICO, COLÓN DUODENO Y VASO”; negó el reembolso solicitado por la accionada y desvinculó las demás entidades conforme se las razones expuestas en la parte considerativa de la sentencia.

Como fundamento de su decisión, expuso que la accionada no está aplicando la jurisprudencia de la Corte Constitucional, prestando especial atención a la preservación de los derechos fundamentales que están en juego, especialmente tratándose de derechos de personas de especial protección, agregando que accionada resalta la parte de exclusión que indica COMPLEMENTOS VITÁMINICOS, omitiendo el contenido entre paréntesis que indica: “excepto los relacionados con los programas de promoción y prevención”, junto al hecho que el nutricionista tratante, señaló que la finalidad de ordenar el referido aporte nutricional, es para prevenir un mayor deterioro en el estado nutricional del actor, evitando así que a futuro se vean afectados otros órganos como el cerebro, el sistema nervioso, huesos, hígado.

Finalmente, analizó los requisitos de la Corte Constitucional, los cuales cumple el actor, y preciso que respecto a la afirmación que no cuenta con los recursos para comprar directamente el tratamiento, se invierte la carga de la prueba y es la accionada la que debe demostrar que el accionante si cuenta con los recursos suficientes para cubrir dicho gasto, sin que se afecte su mínimo vital y el de su familia; sin embargo, en este caso la accionada indicó inicialmente que el despacho oficiara y consiguiera la prueba, pues ellos no contaban con esa información, cuando esta no es función del juez constitucional, no obstante, indica que se registra que el señor Méndez Jara cuenta con recursos producto de su vinculación a la planta docentes pensionados del Magisterio en Meta, como si el ingreso que recibe un empleado, en este caso el docente, sea para suplir las falencias del sistema de salud, dejando de lado su propia manutención.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, Medisalud UT, impugnó el fallo de tutela, solicitando revocarlo, pues para acceder a los medicamentos, insumos y demás servicios por fuera del plan de beneficios, es necesario que se demuestre la incapacidad económica del accionante como lo ha señalado en repetidas sentencias la Corte Constitucional. Así las cosas, le corresponde al núcleo familiar suplirlos o en este caso, como se registra que el señor Méndez Jara cuenta con recursos producto de su vinculación a la planta docentes pensionados del Magisterio en Meta. En ese orden solicitó vincular al Fondo Nacional de Magisterio y la Secretaria de Educación del Meta, para que certifique el salario que devenga el actor.

Por último, insistió en que se concediera a MEDISALUD UT el derecho al 100% del recobro efectivo a FIDUPREVISORA S.A de aquellos servicios que no se encuentran incluidos en el contrato, en aras de no afectar el régimen contractual.

V. CONSIDERACIONES

De entrada, debe precisarse que funcionalmente el Juzgado es competente para resolver el conflicto constitucional planteado, al tenor del artículo 37 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico:

Para el caso concreto corresponde establecer ¿sí no debía ordenarse el suministro del medicamento prescrito por el médico tratante “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, como quiera que el actor cuenta con capacidad económica al ser un docente pensionado y de confirmarse el fallo se conceda a MEDISALUD UT el derecho al 100% del recobro efectivo ante FIDUPREVISORA S.A?

Como el punto objeto de controversia se circunscribe a establecer si el accionante cuenta con capacidad económica para adquirir por su cuenta el medicamento “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, valga recordarle a la UT que la Corte Constitucional sobre tal aspecto a precisado:

“Reglas probatorias aplicables para valorar la capacidad económica del accionante. Reiteración de jurisprudencia.

“ (...) 23. De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio

médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba^[41] y (ii) se presume la buena fe del solicitante. Esta Corporación sostuvo en sentencia T-752 de 2012 que:

“Las negaciones indefinidas, en virtud del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 son prueba suficiente de la falta de capacidad, cuando la parte accionada no se pronuncia en contrario, y lo prueba. Esta es una garantía que caracteriza la informalidad de la acción tutela, no se exigen como en otras jurisdicciones pruebas concretas para demostrar la presunta vulneración de un derecho. Pero esta garantía, que es también una herramienta de decisión sobre la capacidad económica, no es implementada por los jueces constitucionales.”^[42]

24. En este orden de ideas, la inversión de la carga probatoria cuando existe una negación indefinida, conlleva a que la EPS deba controvertir y desvirtuar las negaciones de los usuarios respecto de su incapacidad económica, *“en tanto que aquellas conservan en sus registros, información referente a la condición socioeconómica de sus afiliados. Por este motivo, la inactividad procesal de estas aseguradoras, hace que las declaraciones presentadas por un accionante se tengan como prueba suficiente de su carencia de fondos para costear lo pretendido.”^[43]*

Además, recientemente esta Corporación en la sentencia T-545 de 2015 afirmó que (iii) es aplicable la presunción de veracidad contemplada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991^[44].

25. Ahora bien, vale la pena resaltar que el juez de tutela debe ejercer activamente sus amplias facultades en materia probatoria, para que éste cuente con los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión. Sobre todo en aquellos casos en que no pueda tener certeza sobre el cumplimiento de este requisito a partir del material probatorio obrante en el expediente. En ese sentido la sentencia T-622 de 2012 expresó:

*“Es claro entonces que, en principio, corresponde a quien acude a la acción de tutela probar que no cuenta con los recursos económicos para asumir el costo de los servicios médicos formulados, pero cuando el actor realice una afirmación o negación indefinida en tal sentido, la carga de la prueba se invierte, es decir, corresponderá a la entidad demandada probar la capacidad económica del paciente. **No obstante, este hecho no releva de la obligación que tiene igualmente el juez constitucional, de desplegar una actividad positiva, a través de los diferentes medios de prueba tendientes a determinar la verdadera y real capacidad de pago del tutelante, cuando de las pruebas que obran en el expediente, no es posible obtener certeza sobre la misma.”^[45]***

26. Adicionalmente, el juez de tutela puede aplicar el principio *pro persona* en casos límite, como un criterio para valorar la condición económica del accionante. De acuerdo a este se debe adoptar *“la decisión que mejor se compadece con la garantía de los derechos fundamentales en juego, que en este caso se materializa en la orden del*

examen prescrito por el médico tratante”^[46]. Este principio cobra especial relevancia en aquellos casos que el juez no tiene certeza de si la capacidad económica es suficiente para cubrir el costo del insumo o servicio médico requerido, situación en la que debe “adoptar las decisiones que resulten más favorables para la eficacia de los derechos humanos”^[47].

27. Finalmente, cabe señalar que la valoración de la capacidad económica del accionante debe ser cualitativa y no cuantitativa. De manera que “su valoración, pues, no será abstracta y dependerá de las condiciones concretas del accionante. Teniendo en cuenta que el mínimo vital es de carácter cualitativo, no cuantitativo, se ha tutelado el derecho a la salud de personas con un ingreso anual y un patrimonio no insignificante, siempre y cuando el costo del servicio de salud requerido afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona.”^[48]¹

CASO CONCRETO

De la revisión del presente asunto, este Despacho comparte lo expuesto por el Juez de primera instancia en sus consideraciones, sin que exista duda que el usuario o paciente tiene derecho a que la unión temporal que presta el servicio médico del accionante autorice y entregue el medicamento “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, máxime cuando su argumento no tiene acogida, pues en virtud de la jurisprudencia anteriormente transcrita, se requirió al actor para que aportará copia de la Resolución por medio de la cual se reconoció su pensión, así como el desprendible de nómina de la mesada pensional, evidenciándose que la pensión le fue reconocida por el valor mensual de \$496.900, a partir del 4 de agosto de 2009 y actualmente percibe por la suma de \$877.803, que una vez descontados los aportes de ley, le quedando un saldo neto de \$504.905.

Así mismo, el accionante manifestó que “vivo con mi esposa y mis hijos menores de edad, mi esposa no trabaja, todos dependen de mí”, de lo que deviene que el asumir el costo del medicamento “ENSURE POLVO DE 900 MG 12 UNIDADES”, que asciende a la suma de \$89.500,00², evidencia claramente que la adquisición de dicho producto afecta la economía y el mínimo vital del accionante y su familia.

De otra parte, este Juzgado no comparte lo expuesto en el fallo de tutela en lo que respecta al recobro de la UT ante la FIDUPREVISORA S.A, al paso que se indica al impugnante que la facultad de recobro que le asiste, cuando presta o suministra un servicio o medicamento que no se

1 Corte Constitucional, sentencia T - 171 de 2016

2 <https://www.locatelcolombia.com/ensure>

encuentra referenciado en el plan obligatorio de salud –POS-, no puede alegarse por esta vía, valga citarse la sentencia T-223 de 2006 se expuso:

*“(…) 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. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento **serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente**, pero ésta, **tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado**, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar.”³*

Así las cosas, el fallo de primera instancia se mantendrá incólume.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO (META), Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el por el ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Villavicencio.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido en el art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

A

Firmado Por:

**FEDERICO GONZALEZ CAMPOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**

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

³ Sentencia T-526 de 2006

Código de verificación:

3b9d326567be5dd7e7ea4ba5f046002d4839ae122c548fed35c6ee5f1bfc4a4

Documento generado en 12/08/2020 09:04:03 a.m.