



Villavicencio, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Ref: Acción de tutela No. 50001-4003-005-2020-00280-001 JOSÉ LORENZO REY BELTRÁN en representación de su hijo menor de edad contra MEDIMAS E.P.S

Se decide la impugnación interpuesta por E.P.S MEDIMAS contra el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto (5) Civil Municipal de Villavicencio, el veintitrés (23) 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 como representante legal de su hijo menor de edad, por considerar que la E.P.S accionada estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida en condiciones dignas, en consecuencia, ordenarle a la accionada de cumplimiento inmediato respecto de los procedimientos “inyección de material miorelajante (toxina botulinica); cirugía reconstructiva múltiple: osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosintesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotomias o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesisen pie cant. 2; inmovilización o manipulación articular inespecífica sod cant. 2”, cita médica “control por anestesiología”, medicamentos: “toxicina botulinica tipo a 100 ui polvo inyectable cant. 3; isquiotibiales bilateral” e insumos de “placa doble acodada para adolescentes 3.5-4.5 cant. 2 set2 cant. 3; yesos”, ordenados por el galeno tratante el 6 de marzo de esta anualidad y a su vez, sufrague los gastos de transporte, alojamiento, y alimentación para el paciente y un acompañante, en caso de que deba ser trasladado su hijo a otra ciudad y finalmente le otorgue tratamiento integral.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, en resumen, relató que su hijo tiene 16 años, se encuentra afiliado a Medimas E.P.S en el régimen contributivo como beneficiario, diagnosticado con “parálisis cerebral espástica” desde los 2 años de edad.

Que el 6 de marzo del presente año fue ordenado por el médico tratante los medicamentos, insumos, procedimientos y cita médica enunciados con

anterioridad, empero, pese a que se ha comunicado de forma continua a la E.P.S. para que dé cumplimiento con la mencionada prescripción ha recibido respuesta negativa y cada día la salud de su hijo desmejora.

II. Trámite

El A-quo el 09 de julio de 2020, admitió la tutela contra la E.P.S, vinculando a Fundación Cardio Infantil-Instituto de Cardiología y Secretaría de Salud del Meta.

La Fundación Cardio Infantil-Instituto de Cardiología, informó que el paciente ha recibido atención en las especialidades de ortopedia y traumatología pediátrica, en la modalidad de pago anticipado a través del presupuesto No. 7587, enviado anticipadamente a la E.P.S. accionada, quien es la encargada de los servicios que requiere el menor, esto es, autorizando y suministrado los procedimientos y medicamentos necesarios para salvaguardar su integridad física, señalando que en caso de ser ordenada la prestación de servicio alguno por la mentada IPS, Medimas E.P.S. deberá solicitar un presupuesto, donde informará el costo de los mismos para que seguidamente efectúe el pago de estos, razón por la cual solicitó su desvinculación.

Secretaría de Salud del Departamento del Meta, requirió su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, indicó que es competencia de la E.P.S. accionada de prestar los servicios de salud que requiere el menor, debiendo autorizar y garantizar los que se encuentran fuera del POS, otorgando un acceso efectivo y oportuno de los mismos a través del aplicativo Mipres y definiendo la IPS contratada al nivel de complejidad requerido por el paciente.

Medimas E.P.S., guardó silencio.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A quo mediante sentencia del 23 de julio de 2020, concedió el amparo de tutela y ordenó al representante legal de Medimas E.P.S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, la E.P.S accionada procediera a autorizar, practicar y suministrar al menor los siguientes servicios médicos: medicamentos “toxicina botulinica tipo a 100 ui polvo inyectable cant. 3; isquiotibiales bilateral; los procedimientos inyección de material

miorelajante (toxina botulinica); cirugía reconstructiva múltiple; osteotomías o fijación interna (dispositivos de fijación u osteosíntesis) en fémur, tibia y peroné; transferencias musculotendinosas; tenotomias o alargamientos tendinosos en muslo, pierna y pie triple artrodesis en pie cant. 2; inmovilización o manipulación articular inespecífica sod. cant. 2; y los suministros placa doble acodada para adolescentes 3.5-4.5 cant. 2 set2 cant. 3, y yesos en la forma, cantidad y periodicidad ordenada por el médico tratante, así mismo realizar valoración por especialidad anestesiología”; ordenó a la accionada que prestara el servicio médico de manera integral frente a la enfermedad que padece el menor “parálisis cerebral espástica diplejica” los servicios que se encuentren o no dentro del POS, debiendo suministrar los gastos de transportes, manutención y hospedaje del paciente y un acompañante cuando requiera un servicio médico en una ciudad diferente a su domicilio.

Como sustento del fallo, el juez de primera instancia indicó que es responsabilidad de la E.P.S prestar los servicios médicos requeridos por el usuario, atendiendo la protección constitucional especial que goza, por ser un menor de edad, por ende no debe anteponerse barrera alguna en los trámites administrativos, atendiendo al diagnóstico que presenta y el tratamiento que requiere para su recuperación y calidad de vida.

IV. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por el A-quo, la E.P.S accionada impugnó el fallo de tutela, solicitando revocarlo por improcedente, pues no era viable conceder el suministro de gastos de transporte, manutención y hospedaje para el paciente y su acompañante, argumentando que el paciente reside en el municipio de Villavicencio y según la resolución 5858 del 2018 no cuenta con UPC adicional, por no ser zona especial por dispersión geográfica, por ende los gastos de transporte no son cubiertos por la UPC, señalando que el accionante no precisa afectación alguna al mínimo vital, ni allega prueba que constante la no capacidad económica para asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de su hijo y respecto de la orden de tratamiento integral arguye que al tratarse de hechos futuros e inciertos que no están vulnerando derechos fundamentales del accionante. También solicitó que, en caso de no revocar la orden, se determinen expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, para evitar la posibilidad de que en el futuro se terminen destinando los recursos del sistema para el

cubrimiento de servicios que no lleven implícita la preservación del derecho a la vida, que precisamente es el objetivo del amparo y se expida copia autentica del fallo que este despacho profiera a nombre de MEDIMÁS E.P.S

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 la E.P.S accionada le asiste razón al argumentar que debe revocarse el fallo para no concederse los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y su acompañante y el tratamiento integral por improcedente?

La Ley 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, señaló que: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

La citada ley se aplica a todos los agentes, usuarios y demás que intervengan de manera directa o indirecta, en la garantía del derecho fundamental a la salud, explicando además que el sistema de salud “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud.”

Igualmente, indicó que el derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

“a) Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente;

b) Aceptabilidad. Los diferentes agentes del sistema deberán ser respetuosos de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, respetando sus particularidades socioculturales y cosmovisión de la salud, permitiendo su participación en las decisiones del sistema de salud que le afecten, de conformidad con el artículo 12 de la presente ley y responder adecuadamente a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida. Los establecimientos deberán prestar los servicios para mejorar el estado de salud de las personas dentro del respeto a la confidencialidad;

c) Accesibilidad. 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;

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas. Ello requiere, entre otros, personal de la salud adecuadamente competente, enriquecida con educación continua e investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

Así mismo, el derecho fundamental a la salud comporta los siguientes principios:

a) Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida;

b) Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la salud de las personas;

c) Equidad. El Estado debe adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección;

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;

f) Prevalencia de derechos. El Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. En cumplimiento de sus derechos prevalentes establecidos por la Constitución Política. Dichas medidas se formularán por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años;

g) Progresividad del derecho. El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas,

administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

h) Libre elección. Las personas tienen la libertad de elegir sus entidades de salud dentro de la oferta disponible según las normas de habilitación;

i) Sostenibilidad. El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

j) Solidaridad. El sistema está basado en el mutuo apoyo entre las personas, generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades;

k) Eficiencia. El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

l) Interculturalidad. Es el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global;

m) Protección a los pueblos indígenas. Para los pueblos indígenas el Estado reconoce y garantiza el derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI);

n) Protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Para los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, se garantizará el derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus costumbres.

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.

También dicha ley trata el tema de la integralidad, señalando que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este

*comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*¹.

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

Aunado a lo anterior, ha señalado la jurisprudencia que:

*“Teniendo establecida la posibilidad que existe de tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida, es del caso señalar como se hiciera en anteriores oportunidades, que **el concepto de vida involucra un contenido que no descansa en la mera existencia biológica sino en el desarrollo vital en condiciones dignas.** Por tal razón, la protección por vía de tutela resulta procedente no sólo en aquellos eventos en que la persona se encuentra en grave peligro de muerte sino en aquellas circunstancias en las cuales se coloque al sujeto en condiciones inferiores a las que su naturaleza humana le demande. En ese orden de ideas, es claro que los **exámenes diagnósticos, intervenciones quirúrgicas, tratamientos, medicamentos y demás procedimientos médicos que garanticen la vida en condiciones dignas del paciente, pueden ser reclamados por medio de la acción de tutela, cuando la entidad que por ley se encuentra encargada a suministrarlos se niega a hacerlo;** con mayor razón, si ellos se encuentran expresamente contemplados en el Plan Obligatorio de Salud (POS) o en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (POS-S), pues existen normas de carácter vinculante frente a las entidades de previsión social que **les exigen el suministro oportuno de los mismos, en aras de garantizar la prestación integral del servicio de salud,** en los términos del artículo 49 de la Constitución Política.”² (Negrilla fuera de texto).*

En lo que respecta a que la E.P.S. cubra los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, respecto al primero y viáticos debe indicarse que en caso de requerirse para asistir a los servicios de salud prescritos por los galenos tratantes, si bien es cierto que no constituyen servicios médicos, aquellos sí componen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Igualmente, el alto órgano constitucional ha establecido diferencias entre el transporte intermunicipal e interurbano (dentro del mismo municipio), para lo cual precisó:

¹ Artículo 8, ley 1751 de 2015
² T 1178/03

*“(…) En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.*

*(…) Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS3”*

Referente a la alimentación y alojamiento la jurisprudencia ha indicado que:

“estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento4”.

En ese sentido, en concordancia con las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento5”

Por último, en lo concerniente al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, en algunos casos el paciente requiere de un acompañante para recibir el tratamiento médico, sobre el tema la jurisprudencia ha decantado que:

“(…) las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado6”

3T 259/19

4 ídem

5T 309/18

6T 446/18

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 paciente tiene derecho a las citas médicas, cirugía y procedimientos ordenados, así como también la entrega oportuna de los medicamentos e insumos que requiere para tratar su patología, evidenciándose que la prestación del servicio médico otorgada por la E.P.S no ha sido eficiente, oportuna y continua; igualmente debido a la patología que padece se tornaba necesario ordenar el tratamiento integral, que incluye la entrega de medicamentos, citas, terapias, entre otros, a fin de tratar la patología que padece la cual fue debidamente descrita en el numeral segundo del fallo.

En efecto, con el simple diagnóstico del infante es posible inferir que la enfermedad que padece es delicada y se encuentra en riesgo su vida, por lo que se evidencia las condiciones difíciles que atraviesa, así que, en punto del tratamiento integral, no es de recibo el argumento de la accionada en cuanto refiere a que resulta un hecho futuro e incierto, pues valga precisarse que el tratamiento integral debe corresponder a lo dispuesto por el médico tratante y a la dolencia que padece el paciente, por tanto, la E.P.S debe autorizar los medicamentos, procedimientos, exámenes y todos los insumos que el galeno indique, en procura de tratar lo mejor posible la patología que afecta al paciente y también de resguardar sus derechos a la salud y vida digna.

Tampoco es de recibo el argumento expuesto por la accionada, que refiere a que el accionante no señaló afectación al mínimo vital ni allegó prueba alguna que constataste que no cuenta con la capacidad económica para asumir los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de su hijo. Sobre lo anterior, valga recordar que el menor es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento dada su patología y edad, además requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, adicionalmente, el accionante padre del menor, actualmente no se encuentra laborando, como expresamente lo manifiesta en el encabezado de la tutela, lo que evidencia que no cuenta con los recursos suficientes para financiar el traslado, estadía y alimentación del niño, en caso de requerirse, lo cual no fue desvirtuado por la accionada.

Finalmente, en lo que toca a que se determine expresamente en la parte resolutive de la sentencia las prestaciones cobijadas por el fallo, así como la patología respecto de la cual se otorga el amparo, tampoco tiene razón, pues de manera nítida ello fue plasmado por el A quo en el fallo.

Así las cosas, la decisión de primera instancia será confirmada en su integridad.

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 veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Quinto (5) 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Código de verificación:

**42066fa60196fcf22a18a58cc7cdf7460cccbe8a6dc6771bb2b136a44725
22c6**

Documento generado en 17/09/2020 05:01:17 p.m.