



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA - HUILA**

Neiva, veinticinco (25) de enero dos mil dieciocho (2018).

Proceso : Tutela 1ª
Radicación : 41001-40-03-009-2018-00008-00
Accionante : Marisol Guzmán Casallas
Ofendido : Grace Charry Guzman
Accionado : Medimás E.P.S S.A.S.

I. ASUNTO

Procede el despacho a dictar sentencia al interior de la acción de tutela promovida por la señora **MARISOL GUZMÁN CASALLAS** en nombre de su hija **GRACE CHARRY GUZMÁN** contra **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**

II. ANTECEDENTES PROCESALES

Pretendiendo el resguardo del derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social, dignidad humana e integridad física de la menor **GRACE CHARRY GUZMÁN**, su progenitora **MARISOL GUZMÁN CASALLAS** promueve acción de tutela contra **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**, sustentada en los siguientes hechos:

Que su hija Grace Charry Guzmán quien tiene siete (7) meses de edad, se encuentra afiliada a Medimás E.P.S S.A.S. en calidad de beneficiaria desde el 29 de mayo de 2017.

Que cuenta con diagnóstico de "SÍNDROME DE INTESTINO CORTO" y "DESNUTRICIÓN PROTECOALORICA SEVERA NO ESPECIFICADA", razón por la que su médico tratante le ordenó el soporte nutricional d "NEOCATE LCP POLVO 400 GRAMOS/LATA" en cantidad de 96 latas, por el término de 12 meses, el que ha sido negado por la E.P.S accionada por no encontrarse dentro del POS.

Que igualmente le fueron prescritas "VITAMINAS D FRASCO, VITAMINA E, PEDIAVIT FRASCO", las que a la fecha no han sido suministradas por la accionada.

En consecuencia, pide se tutelen los derechos fundamentales deprecados a favor de su hija y se ordene a la EPS accionada entregar el soporte nutricional y las vitaminas mencionadas, así como también se brinde tratamiento integral.

2.1 Mediante auto de fecha 15 de enero del año que avanza¹, se admitió la tutela de la referencia, ordenándose la notificación a la entidad accionada. Así mismo se accedió a la medida provisional deprecada.



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA - HUILA

2.2 **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**, en respuesta al reclamo constitucional, sostiene que procedió a enviar el caso al área de salud con el fin de que se allegaran los soportes de la autorización y entrega de los insumos, al cabo de lo cual, comunicarían al despacho las gestiones realizadas.

Por otro lado, alega la improcedencia del reclamado tratamiento integral, por cuanto no se evidencia la configuración de motivos que permitan inferir que la E.P.S. haya vulnerado derechos fundamentales o llegue a negar servicios futuros.

En virtud de lo anterior, solicita se declare la improcedencia del ejercitado mecanismo constitucional, por inexistencia de violación a derechos fundamentales, y en caso de accederse, se determine el amparo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Conforme con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto Extraordinario 2591 de 1991, es competente este despacho Judicial, para conocer de la presente solicitud de amparo.

3.2. ANÁLISIS DEL DESPACHO

A partir de los hechos y elementos probatorios allegados al proceso, le corresponde a este despacho, determinar si **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.** vulnera los derechos fundamentales de la hija menor de edad de la accionante, al no autorizar y entregar el soporte nutricional y vitaminas prescritas por el galeno tratante. De igual manera, le incumbe a este órgano judicial estudiar la viabilidad del suministro del tratamiento integral.

Reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, *"la salud tiene una doble connotación: como derecho y como servicio público², precisando que todas las personas deben acceder a él, y que al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.³"*

Aunque inicialmente, la jurisprudencia consideró que la fundamentalidad del derecho a la salud dependía de su vínculo con otro derecho distinguido como fundamental - *tesis de la conexidad* -, y por tanto, solo podía ser protegida por vía de tutela cuando su vulneración implicara la afectación de otros derechos

² Sentencias T-134 de 2002 MP. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

³ Sentencias T-207 de 1995 MP. Alejandro Martínez Caballero; T- 409 de 1995 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-577 de 1995 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

de carácter fundamental, como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal; esa posición varió a partir de la sentencia T-760 de 2008⁴.

En esa providencia la Corte Constitucional argumentó que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo, y como tal, lo definió como un derecho complejo, que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. De allí que concluyó, que su ámbito de protección, no está delimitado por los planes obligatorios de salud, de manera que la prestación de un servicio de salud debe suministrarse aunque no esté incluido en dicho plan, cuando estos se requieren con necesidad, el cual puede comprometer en forma grave la vida digna de la persona o su integridad personal.

La citada sentencia señaló:

"En tal sentido, el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal.

3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.⁵ Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y

⁴ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ En la sentencia T-859 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett) se dice al respecto: "Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado -Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N°14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas - contributivo, subsidiado, etc.-. La Corte ya se había pronunciado sobre ello al considerar el fenómeno de la transmutación de los derechos prestacionales en derechos subjetivos. || 13. La naturaleza de derecho fundamental que tiene el derecho a la salud en los términos del fundamento anterior, implica que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental." Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-060 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-148 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

justiciable mediante acción de tutela.⁶ La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.⁷"

De lo expuesto se colige que el derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional como son los niños.

En este escenario, resulta oportuno resaltar que los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma y tienen un carácter prevalente por expresa disposición del artículo 44 superior, lo que significa que tratándose de menores no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental. Igualmente requieren de protección inmediata y prioritaria por parte del juez constitucional cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Ha dicho la Corte:

"El derecho a la salud ha sido catalogado como derecho fundamental autónomo frente a menores de edad. La Constitución Política establece cláusulas de especial protección constitucional. Frente a ellos, la protección del derecho a la salud es reforzada debido al grado de vulnerabilidad e indefensión que, en ocasiones, deben afrontar⁸."

Igualmente la Corte Constitucional, ha señalado que cuando el desconocimiento injustificado de las prestaciones económicas o asistenciales establecidas en ese sistema afecte de manera directa derechos fundamentales como el mínimo vital, la vida o la dignidad humana, resulta procedente el presente mecanismo, para ordenar la prestación de servicios médicos, incluso aquellos que están excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS).

⁶ Esta decisión ha sido reiterada en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia T-076 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-631 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-837 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en este caso la Corte consideró que "(...) tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. En consecuencia, no es necesario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de la acción de tutela (...)" En este caso se tuteló el acceso de una persona beneficiaria del régimen subsidiado a servicios de salud incluidos en el POSS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser cancelada por el accionante.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007 (MP Antonio Humberto Sierra Porto) se autorizó la práctica de la cirugía plástica ordenada por el médico cirujano, con el propósito de extraer el queloide que tenía la menor beneficiaria de la tutela en el lóbulo de su oreja izquierda, aun cuando la función auditiva de la menor no se veía afectada. Para la Corte "[n]o se trata de una cirugía cosmética o superflua sino de una intervención necesaria y urgente recomendada por el médico cirujano y relacionada con la posibilidad de superar problemas de cicatrización que presenta la niña. (...) de manera que pueda recuperar su apariencia normal y restablecer de manera integral su salud."

⁸ Ver entre otras las sentencias T-1081 de 2001, T-850 de 2002, T-859 de 2003, T-666 de 2004 y T-152 de 2006.



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA - HUILA

En el asunto sometido a escrutinio de esta dependencia judicial, pretende la parte actora se ordene a la accionada entregue el soporte nutricional denominado "NEOCATE LCP POLVO 400 GRAMOS/LATA" en cantidad de 96 latas, por el término de 12 meses, y la "VITAMINA D FRASCO, VITAMINA E, PEDIAVIT FRASCO", recetados por el médico tratante, sin que obre en el plenario prueba sobre la entrega de los mismos (Fls.10-11).

La Resolución No. 6408 de 2016, por la cual se define aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, en la lista de medicamentos y procedimiento (Anexo 1 y 2), incluye:

CÓDIGO	PROCEDIMIENTO O MEDICAMENTO
90.3.7.05	VITAMINA D
90.3.7.06	
90.3.7.08	VITAMINA E [TOCOFEROL]

En ese orden de ideas, siendo servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, no existe razón alguna para que la entidad accionada prolongue en el tiempo la autorización y entrega de los mismos, pues ello repercute en el tratamiento de las patologías que padece la hija menor de la accionante y usuaria del sistema de salud.

Ahora, verificada la misma resolución, encuentra el despacho que el soporte nutricional denominado "NEOCATE LCP POLVO 400 GRAMOS/LATA" y "PEDIAVIT FRASCO" no se encuentran allí enlistados.

Respecto a la procedencia de la acción de tutela para obtener el amparo del derecho fundamental de salud, cuyo goce efectivo depende de la prestación de procedimientos, diagnósticos, intervenciones y medicamentos excluidos del plan obligatorio de salud (POS), la Corte Constitucional definió las siguientes reglas:

1ª. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (...).

2ª. Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido (...).



JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

4º. *Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante*¹⁰.

Partiendo del hecho indiscutible que se trata de suplementos excluidos del POS, es necesario verificar si se acreditan los lineamientos diseñados por la jurisprudencia constitucional que permitan su otorgamiento. Esas condiciones se encuentran plenamente satisfechas en el caso bajo examen. En efecto, (i) el medicamento ordenado es necesario para el tratamiento de la patología que afronta la hija menor de la accionante, los que sin duda alguna propenden por la salvaguarda de su derecho a la salud y a la vida. (ii) Está claro que esos suplementos no cuentan con un insumo sustituto dentro del Plan de Beneficios, en tanto, no fue acreditado por la accionada, lo que excluye que pueda ser sustituido (iii) aunque la parte accionante nada dijo sobre la falta de capacidad económica, la parte accionada no se ocupó de dicho tema siendo esta una carga que le compete (iv) los insumos fueron ordenados por el médico tratante, como lo certifica las ordenes y prescripciones adosadas al plenario (Fls. 10-11).

Así las cosas, el despacho considera que se cumple con la totalidad de los requisitos jurisprudenciales que exige la H. Corte Constitucional para inaplicar el Plan de Beneficios y ordenar la entrega de los suplementos vitamínicos pretendidos.

Finalmente, sobre la solicitud de tratamiento integral que pide la accionante, la Corte en sentencia T -940 de 2014, expresó: *"El juez debe ordenar la entrega de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos fundamentales*¹⁰, *siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante. Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución*¹¹. *Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio y, en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó*

4 ver sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiterada en T-355 de 2012.

¹⁰ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.

¹¹ "Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelantan ante éstas."



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez de tutela, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, especialidad y responsabilidad¹².

Partiendo del anterior criterio jurisprudencial, emerge diáfano que en el caso bajo examen, la pretensión de integralidad invocada no está llamada a prosperar, porque más allá de lo aquí ordenado, no existe otra prestación concreta en salud que pueda ser autorizada por el juez de tutela.

Así las cosas se accederá parcialmente al amparo de los derechos fundamentales invocados a favor de la menor de edad, impartiendo las órdenes necesarias para el restablecimiento de los mismos, previa autorización de recobro ante el ADRES es la entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) respecto de los servicios NO POS.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva (H), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud de la menor **GRACE CHARRY GUZMÁN**, según se expuso precedentemente.

SEGUNDO.- ORDENAR a **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**, por conducto de su representante legal o quien sea el llamado a cumplir, de acuerdo a las funciones atribuidas por esa empresa prestadora de salud, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, inicie las gestiones necesarias para la autorización y entrega del soporte nutricional denominado "**NEOCATE LCP POLVO 400 GRAMOS/LATA**" en cantidad de 96 latas, por el término de 12 meses, y la "**VITAMINA D FRASCO, VITAMINA E y PEDIAVIT FRASCO**" a favor de la menor **GRACE CHARRY GUZMÁN**, en la periodicidad, cantidad y demás especificaciones prescritas por el médico tratante, lo cual no puede superar el término máximo de cinco (5) días.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la acción constitucional, por las razones expuestas.

CUARTO.- DISPONER que **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.** está facultada para efectuar el recobro correspondiente con cargo al ADRES -Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva y con arreglo a la legislación vigente

¹² Sentencias T-320 de 2013 y T-433 de 2014. No sobra aclarar que estos requisitos deben ser examinados con menor rigurosidad en aquellos casos en que una persona padezca enfermedades catastróficas.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL
NEIVA – HUILA**

sobre la materia, únicamente en los servicios NO POS, señalados en el parte considerativa de esta decisión.

QUINTO. - En el evento de que este fallo no fuere impugnado, envíense las presentes diligencias para que ante la Honorable Corte Constitucional, se surta la eventual revisión de que trata la ley.

SEXTO. - Notificar a las partes del contenido del presente fallo por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591)."

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YINA PAOLA HERRERA CARVAJAL
Juez