



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL  
NEIVA - HUILA**

Neiva, ocho (08) de mayo dos mil dieciocho (2018).

Proceso : Tutela 1ª  
Radicación : 41001-40-03-009-2018-00298-00  
Accionante : Personería Municipal de Neiva  
Ofendido : Samuel David Tobón Valencia  
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 **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** en nombre de la señora **ÁNGELA MARÍA MARÍN GAMBOA** madre sustituta del menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA** contra **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**, ordenándose la vinculación de la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA**.

**II. ANTECEDENTES PROCESALES**

Con el objetivo de obtener el resguardo de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad física y vida en condiciones dignas, la **PERSONERÍA MUNICIPAL DE NEIVA** en nombre de la señora **ÁNGELA MARÍA TOBÓN VALENCIA** madre sustituta del menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA** promueve acción de tutela contra **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.**, sustentada en los siguientes supuestos fácticos:

El menor **SAMUEL DAVID TOBÓN** quien tiene 6 años de edad, se encuentra afiliado en el régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud a través de **Medimás E.P.S S.A.S.**

Que el menor presenta "**PARÁLISIS CEREBRAL TIPO CUADRIPLÉJIA ESPÁSTICA NIVEL FUNCIONAL V/V y DESNUTRICIÓN PROTEICO CALÓRICO**".

Que para el tratamiento de las patologías que padece el mencionado menor, su médico tratante le prescribió los siguientes medicamentos "**POLIETILENOLICOL 3350 (100G) SOBRE X 17 GR EB**", cantidad 30 sobres para 1 mes, **BACLOFEN 10MG TABLETAS**, en cantidad 270 para 6 meses y **NUTRICIÓN COMPLETA Y BALANCEADA PEDIÁTRICA EN POLVO X 900 GR** en cantidad 5 tarros para 3 meses"

Que pese a las reiteradas solicitudes elevadas por la madre sustituta del menor ante la E.P.S. accionada, ésta manifiesta no tener convenio para el suministro de medicamentos no POS, situación que dice, le preocupa, pues no cuenta con los recursos económicos para asumir los mismos.



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

Por lo antepuesto, pide se tutele los derechos fundamentales deprecados a favor del mencionado menor y, se ordene a la EPS accionada, autorizar y entregar los medicamentos ordenados por su médico tratante, así como también brinde un tratamiento integral.

2.1 Mediante auto de fecha 25 de abril del año que avanza<sup>1</sup>, se admitió la tutela de la referencia, ordenándose la notificación a la entidad accionada como a la vinculada Secretaría de Salud Departamental del Huila.

2.2 La **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA** a través de un profesional universitario adscrito a esa dependencia, informa que consultada la base de datos "ADRES" constató que el menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA** se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud a través de **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.** en estado activo del municipio de Villavieja (H), entonces, es la EPS-S la entidad obligada, en primer lugar, a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por el afiliado.

Precisa que en el caso concreto, se debe dilucidar si los medicamentos "**POLIETILENOLICOL 3350 SOB X 17 GR EB (cantidad 30), BACLOFEN TAB X 10MG (cantidad 270) y NUTRICIÓN COMPLETA Y BALANCEADA PEDIÁTRICA EN POLVO X 900 GR (cantidad 5)**" ordenados por el médico tratante, están o no incluido dentro del POS, y qué entidad es la responsable de la prestación de dichos servicios de salud.

Que conforme a la Resolución 5269 de 2017, por medio de la cual se actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación, el usuario tiene derecho a los beneficios POS total, los cuales se le garantizan por intermedio de su EPS y su red de prestadores de servicios.

Indica que a ese ente territorial nunca se ha dirigido solicitud alguna por parte de la empresa prestadora de salud, la accionante o su núcleo familiar tendiente a obtener autorización de servicios de salud.

Concluye solicitando se exonere a esa Secretaría de cualquier responsabilidad frente a la posible violación de los derechos fundamentales del ofendido, y, en cambio, se exija a **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.** cumplir con su obligación de garantizar de forma oportuna, integral y eficiente los servicios de salud.

2.3 **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**, pese haber sido notificada, guardó silencio.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. COMPETENCIA

<sup>1</sup> Folio 41 del Cdno Ppal.



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA - HUILA

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 del menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA**, al no entregar los medicamentos prescritos 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 público<sup>2</sup>, 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."<sup>3</sup>*

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 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 2008<sup>4</sup>.

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*

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> MP. Manuel José Cepeda Espinosa.



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA - HUILA

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.<sup>5</sup> 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 justificable mediante acción de tutela.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> 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 Subsidado - Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General No 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 sistemas - 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).

<sup>6</sup> 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 POS (Histerectomía Abdominal Total y Colporrafia posterior) pero cuya cuota de recuperación no podía ser concedida por el accionante.

<sup>7</sup> 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."



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

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.

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).

En el asunto sometido a escrutinio pretende la parte actora se ordene a la entidad a la accionada, la entrega de los medicamentos "POLIETILENOLICOL 3350 (100G) SOBRE X 17 GR EB" cantidad 30 sobres para 1 mes, BACLOFEN 10MG TABLETAS, en cantidad 270 para 6 meses y NUTRICIÓN COMPLETA Y BALANCEADA PEDIÁTRICA EN POLVO X 900 GR en cantidad 5 tarros para 3 meses" ordenados por el médico tratante al menor SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA (Fl. 7-34).

Verificada la Resolución 5269 de 2017, por la cual se define actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, encuentra el despacho que los medicamentos denominados "POLIETILENOLICOL 3350 (100G) SOBRE X 17 GR EB", cantidad 30 sobres para 1 mes, BACLOFEN 10MG TABLETAS, en cantidad 270 para 6 meses" y el suplemento "NUTRICIÓN COMPLETA Y BALANCEADA PEDIÁTRICA EN POLVO X 900 GR en cantidad 5 tarros para 3 meses" 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*



## JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL NEIVA – HUILA

*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 (...).*

*4ª. 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<sup>4</sup>.*

Partiendo del hecho indiscutible que se trata de medicamentos y un suplemento nutricional 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) los medicamentos y el suplemento nutricional ordenados son necesarios para el tratamiento de la patología que afronta el menor, los que sin duda alguna propende por la salvaguarda de su derecho a la salud y a la vida, tal como lo indican las justificaciones NO POS diligenciadas por su médico tratante (Fl.8-34) (ii) Está claro que esos medicamentos y suplemento nutricional 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) El hecho de estar afiliado bajo el régimen subsidiado, permite inferir su falta de capacidad económica, más aún, cuando la misma no fue desvirtuada por la accionada, siendo esta una carga que le compete (iv) Los medicamentos fueron ordenados por el médico tratante, como lo certifica la orden y prescripción adosada al plenario (Fl. 7-34).

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 medicamentos y el suplemento nutricional 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<sup>9</sup>, 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*

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

<sup>9</sup> Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011.



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL  
NEIVA – HUILA**

*artículo 83 de la Constitución<sup>10</sup>. 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 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 responsabilidad<sup>11</sup>."*

No obstante, también ha considerado la jurisprudencia constitucional, tal como lo hiciera recientemente en sentencia T-062 de 2017, que *"cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud."<sup>12</sup>*

En dicha decisión la Corte, a su vez, reiteró *"que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona."<sup>13</sup>*

Partiendo del anterior criterio jurisprudencial, estando de por medio en este caso, los derechos fundamentales de un menor de edad discapacitado resulta perfectamente viable el tratamiento integral de la parálisis cerebral y desnutrición que padece, con la salvedad que el mismo está sujeto a lo estrictamente ordenado por el médico tratante para el tratamiento de esas patologías y no lo que estime el paciente o su representante.

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

<sup>10</sup> "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 adelanten ante éstas."

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Al respecto ver sentencia T-408 de 2011 y T-209 de 2013, entre otras.

<sup>13</sup> Al respecto ver Sentencia T-381 de 2014.



**JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL  
NEIVA – HUILA**

**IV. RESUELVA:**

**PRIMERO.- CONCEDER** la tutela de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas del menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA**, 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 de los medicamentos "POLIETILENOLICOL 3350 (100G) SOBRE X 17 GR EB, BACLOFEN 10MG TABLETAS" y el suplemento nutricional "NUTRICIÓN COMPLETA Y BALANCEADA PEDIÁTRICA EN POLVO X 900 GR" en la periodicidad, cantidad y demás especificaciones prescritas por el médico tratante a favor del menor; entrega que no puede superar el término de tres (3) días.

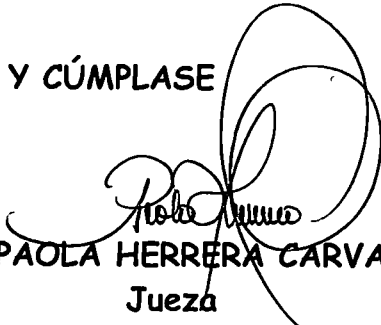
**TERCERO.- ORDENAR** a **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.**, que, en adelante, brinde al menor **SAMUEL DAVID TOBÓN VALENCIA** el tratamiento integral que requiere para el manejo adecuado de la **PARÁLISIS CEREBRAL y DESNUTRICIÓN** que padece, para lo cual deberá autorizar, ~~SIN DILACIONES~~, el suministro de todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos y, en general, cualquier POS o NO POS, que prescriba su médico tratante.

**CUARTO.- DISPONER** que **MEDIMÁS E.P.S S.A.S.** está facultada para efectuar el recobro correspondiente con cargo a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL HUILA** de acuerdo a lo dispuesto en la parte motiva y con arreglo a la legislación vigente sobre la materia, **ÚNICAMENTE** respecto de los medicamentos NO POS.

**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**  
Jueza