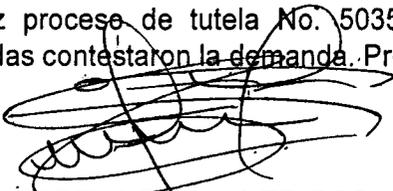


Sentencia de tutela No. 004

SECRETARIA.- La Macarena – Meta, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

Al despacho del señor Juez proceso de tutela No. 503504089001 2024 00005 00, informándole que las accionadas contestaron la demanda. Provea.


MARTHA CECILIA TRIGOS
Secretaria

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA MACARENA META, diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A DECIDIR

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por MARIA EUGENIA ESCAMILLA MORA como Representante Legal de su menor hijo Jhomelir Alexis Ramos Escamilla en contra de CAPITAL SALUD EPS y la IPS INVERSIONES CLINICA META, de acuerdo a lo siguiente:

I. PROBLEMA JURIDICO.

La accionante MARIA EUGENIA ESCAMILLA MORA, madre del menor Jhomelir Alexis Ramos Escamilla, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y al derecho de los niños, razón, los cuales considera vulnerados al no prestarle los servicios de salud con oportunidad, continuidad, solidaridad y con respeto a la dignidad humana, toda vez que se niega (EPS) a generar la autorización para el procedimiento de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" y la IPS se niega a realizar los servicios autorizados, debido a que desde la EPS Capital Salud, no generan las respectivas autorizaciones para los procedimientos de "Colgajo compuesto con técnica microvascular, injerto de piel total en áreas especial en muñeca o manos y corrección de sindactilia compleja", sin esta autorización desde la IPS no realizan los demás procedimientos, debido a que deben de realizarse todas las cirugías en una misma intervención quirúrgica.

II. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La señora María Eugenia Escamilla Mora, a nombre propio y como representante legal de su menor hijo Jhomelir Alexis Ramos Escamilla, presentó acción de tutela el día 06 de febrero de 2024, contra la EPS CAPITAL SAUD y la IPS INVERSIONES CLINICA META, por vulnerar, presuntamente, su derecho fundamental a la salud y a la vida digna, al no

generar autorización para realizar el procedimiento de **"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja"**.

2. Hechos

Son resumidos así:

1. "Mi hijo Jhomelir Alexis Ramos Escamilla, nació con sindactilia 3 y 4 dedo mano derecha".
2. "Me encuentro vinculada a la EPS CAPITAL SALUD, en el régimen subsidiado, junto con mi hijo menor".
3. "El 23 de junio de 2023, el médico especialista de cirugía plástica ordenó realizarle a mi hijo, los procedimientos, los cuales se solicitaron autorización ante la EPS CAPITAL SALUD de **"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja"**".
4. "El 23 de junio la EPS CAPITAL SALUD, generó una preautorización de servicios, por IPS INVERSIONES CLINICA META para el procedimiento de **cirugía hospitalaria corrección sindactilia compleja"**.
5. "El 12 de octubre de 2023 se solicitó ante la EPS Capital Salud, las autorizaciones de servicios para los procedimientos de **colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja**, lo cual me indicaron que debían realizar las respectivas cotizaciones y que debía esperar 20 días hábiles".
6. "El 12 de octubre de 2023 la EPS CAPITAL SALUD, generó una preautorización de servicios, para la IPS INVERSIONES CLINICA META, para el procedimiento de **cirugía ambulatoria-colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela)"**.
7. "En varias ocasiones he acudido ante la IPS INVERSIONES CLINICA META, para solicitar que se realicen a mi hijo los procedimientos que se encuentran preautorizados, pero estos se niegan, con el argumento que debo traer las autorizaciones de todos los procedimientos ordenados, además que dichas autorizaciones de servicios, en el renglón de observaciones deben de agregarle que **autorizado bajo cotización"**.
8. "La EPS CAPITAL SALUD, se niega a generar la autorización para el procedimiento de **colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en área especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja** lo que manifiestan es que dicho procedimiento está en cotización No. 031127, que debo esperar, pero han transcurrido varios meses sin que se autorice dichos procedimientos, médicos".
9. "La IPS INVERSIONES CLINICA META, se niega a realizar los servicios autorizados debido a que desde la EPS Capital Salud no generan las respectivas autorizaciones para los procedimientos para los procedimientos de **"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja**, sin esta autorización desde la IPS no realizan los demás procedimientos, debido a que deben realizarse todas las cirugías en una misma intervención quirúrgica..."
10. "...".
11. "En varias ocasiones me he acercado ante la oficina de la EPS Capital Salud, para solicitar las respectivas autorizaciones que se encuentran pendientes, pero la respuesta que me dan es que debo esperar la fecha la NUEVA EPS no ha autorizado las **"terapia**

de lenguaje No. 120 sesiones, terapia ocupacional No. 120 sesiones", situación que está afectando y atenta contra el derecho a la salud y vida digna de mi hijo menor".

12. "Considerando pertinente informar y como lo menciono al principio de este escrito, en la actualidad resido en el municipio de La Macarena y no tengo los recursos económicos para costear los medicamentos que requiere mi hijo menor, por su estado de salud, ordenados por el médico especialista tratante".
13. "Por lo anterior solicita que, de manera oportuna, la EPS CAPITAL SALUD genere las autorizaciones para el procedimiento de **Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja** y, desde la IPS INVERSIONES CLINICA META, le realicen a mi hijo, los procedimientos de **Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja**"; al igual, se brinde las garantías en atención oportuna para su estado de salud, ya que considero que esto no ha sido garantizado, conllevando a afectar de manera negativa la continuidad frente a los **controles y exámenes** que se requiere, situación que atenta contra su **DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD**.

3. Pretensiones

La accionante solicita que, por medio de esta acción de tutela, le sea amparado su derecho fundamental a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se le ordene a las accionadas lo las siguientes:

1. Ordenar a la EPS CAPITAL SALUD que de manera inmediata disponga lo necesario para que autorice los procedimientos de **"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja"** ordenados por el médico tratante y que requiere mi hijo con urgencia.
2. Ordene a la IPS INVERSIONES CLINICA META, para que le realicen los procedimientos de **"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja"**.
3. Ordenar a la EPS CAPITAL SALUD se me generen sin demoras injustificadas, las respectivas autorizaciones de servicios médicos, procedimientos y todos los demás servicios que, por el estado de salud, demande mi hijo.
4. Que se abstenga en adelante en incurrir en acciones y omisiones que pongan en riesgo la salud y la vida en condiciones dignas de mi hijo menor de edad.

4. Pruebas

En el presente caso, se aportaron los siguientes elementos probatorios relevantes:

- Fotocopia del documento de identidad de la tutelante.
- Fotocopia del Registro Civil de nacimiento del menor
- Fotocopia del SISBEN
- Fotocopia del FOSYGA
- Fotocopia de ordenes médicas
- Fotocopia de las preautorizaciones
- Fotocopia de la historia clínica

5. Trámite de la acción de tutela y respuesta de la accionada.

Con auto de 06 de febrero de 2024, se admite la solicitud de acción de tutela y se ordena correr traslado de la demanda y sus anexos a la accionada para que, dentro del término de las 48 horas, se pronuncie sobre los hechos y las pretensiones. Providencia que le fue notificada a través de correo electrónico.

6. De la contestación de la tutela.

Las accionadas IPS INVERSIONES CLINICA META a través de su representante Legal, doctora Melissa Julieth Piñilla Ocampo, contesta la tutela, en la que informa que, efectivamente, el menor es usuario de CAPITAL SALUD EPS S.A.S, y el primer ingreso de la accionante con el menor a la institución por cita por CIRUGIA PLASTICA fue el 23 de junio de 2023. Posteriormente, el médico tratante ordena procedimiento de COLGAJO COMPUESTO CON TECNICA MICROVASCULAR (EN PROPELA), INJERTO DE PIEL TOTAL EN AREA ESPECIAL EN MUÑECAS O MANOS CORRECCION DE SIDACTILIA COMPLEJA, PAQUETE BAJO COTIZACION, se requiere la autorización bajo cotización por parte de la EPS de la accionante y del menor para proceder a programar la intervención quirúrgica. Que, el último ingreso del menor a la institución fue el día 25 de septiembre por CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA. Que así as cosas INVERSIONES CLINICA META brindó atención especial y oportuna al menor en mención. No obstante, es de aclarar que, quien debe responder con los trámites pertinentes y relacionados con las autorizaciones de prácticas de procedimientos y valoraciones correspondientes es la EPS de la accionante, en este caso específico corresponde a CAPITAL SALUD EPS...

Por su parte, la accionada CAPITAL SALUD EPS., a través de su apoderado doctor Brayan Stiven Hurtado Algarrá, contestó la demanda, informando que, se gestiona de manera prioritaria los trámites pertinentes para dar cumplimiento en los servicios de salud que requiere el usuario, donde actualmente se encuentra en proceso de cotización y que, una vez se obtenga el aval de la cotización y se defina el prestador se garantizará el procedimiento médico de manera inmediata a favor del usuario Jhomelie Alexis Ramos Escamilla. Por lo anterior, solicita se otorgue un tiempo prudencial, para brindar a la accionante los servicios médicos objeto de la presente actuación...

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, conforme lo prevé los arts. 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591/1991 y demás normas concordantes.

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier ciudadano cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o por un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *"el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, determina que *"la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante"*.

En el presente caso, la señora María Eugenia Escamilla Mora, acudió a la acción de tutela en nombre propio y en representación legal de su menor hijo Jhomelir Alexis Ramos Escamilla, en procura de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas que, en su criterio, están siendo vulnerados por CAPITAL SALUD EPS e INVERSINES CLINICA META. Por consiguiente, este requisito se encuentra cumplido.

Legitimación por pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Puntualmente, según el artículo 42 la tutela procede "cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud".

En el asunto que nos ocupa, la tutela fue presentada contra CAPITAL SALUD EPS e INVERSINES CLINICA META, por estar a cargo de la prestación del servicio de salud y debido a que son señaladas de haber incurrido, presuntamente, en la vulneración del derecho fundamental a la salud de la demandante, quien se encuentra legitimada para actuar en la presente tutela.

Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente la lesión de los derechos fundamentales, presuntamente, afectados. En este caso, se evidencia que la señora María Eugenia Escamilla Mora, debe trasladarse de este municipio a la ciudad de Villavicencio, junto con su hijo menor, a cumplir

citas, tratamientos y procedimientos con médico especialista, debido a su debilidad en su salud al presentar la enfermedad de "sindactilia", por consiguiente, es la necesidad de los gastos en los que debe incurrir para trasladarse desde el municipio de la Macarena, lugar de su residencia, hasta Villavicencio, ciudad en la que le son prestados sus servicios con médico especialista. De hecho, nótese que la tutelante en el numeral 7; 8 y 9 de los hechos, es claro al indicar que: "7. En varias ocasiones he acudido ante la IPS INVERSIONES CLINICA META, para solicitar que se realicen a mi hijo los procedimientos que se encuentran preautorizados, pero estos se niegan, con el argumento que debo traer las autorizaciones de todos los procedimientos ordenados, además que dichas autorizaciones de servicios, en el renglón de observaciones deben de agregarle que **autorizado bajo cotización**". "8. La EPS CAPITAL SALUD, se niega a generar la autorización para el procedimiento de **colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en área especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja** lo que manifiestan es que dicho procedimiento está en cotización No. 031127, que debo esperar, pero han transcurrido varios meses sin que se autorice dichos procedimientos médicos". "9. "La IPS INVERSIONES CLINICA META, se niega a realizar los servicios autorizados debido para los procedimientos de **Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja**", sin esta autorización desde la IPS no realizan los demás procedimientos, debido a que deben realizarse todas las cirugías en una misma intervención quirúrgica...".

En razón de lo anterior, se evidencia que la vulneración en que han incurrido presuntamente las empresas accionada, está demostrada debido a la negligencia que han venido incurriendo, al y es por la negación de generar la autorización para los procedimientos quirúrgicos de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" al menor Jhomelier Alexis y en esa medida se encuentra cumplido este requisito.

Subsidiariedad

En el marco del derecho fundamental a la salud existe un mecanismo jurisdiccional específico regulado por el Legislador en procura de su protección. Este se encuentra desarrollado, principalmente, en la Ley 1122 de 2007 "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", artículo 41, modificado por la Ley 1438 de 2011 "por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", artículo 126.

Según este marco jurídico, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para "conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez" diferentes controversias relacionadas, entre otros, con la denegación por parte de las Entidades Promotoras de Salud de servicios incluidos en el "Plan Obligatorio de Salud" (POS) y la denegación de servicios excluidos del "Plan de Beneficios en Salud" (PBS) que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.

Igualmente, en dichas disposiciones se determinó que el mecanismo de defensa judicial debe desarrollarse mediante un procedimiento "preferente y sumario", regido por los principios de informalidad, "publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción". Este mecanismo de defensa judicial se caracteriza porque (a) la acción puede ser presentada sin formalidad ni autenticación; (b) se puede ejercer a nombre propio (sin apoderado judicial); (c) el término para resolverla es de 10 días siguientes a la solicitud; y (d) cuenta con doble instancia, debido a que, en los 3 días siguientes a la notificación, el fallo puede ser impugnado.

En consecuencia, por regla general, el mencionado mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es preferente y principal cuando se trate de un asunto que es de su competencia (artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011). Sin embargo, ello no excluye la procedencia de la acción de tutela, según la Sentencia C-119 de 2008, se declaró la constitucionalidad de la norma y dijo que subsidiariamente la tutela procede y es idóneo.

(a) Cuando el mecanismo de defensa judicial carece de idoneidad y eficacia, caso en el cual la acción de amparo procede como mecanismo definitivo. El mecanismo judicial resulta *idóneo* cuando (i) éste se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección de las garantías superiores. La *eficacia* se relaciona con la oportunidad de esta protección, según el Decreto 2591 de 1991, artículo 6º, la eficacia de cada mecanismo de defensa judicial debe ser apreciada en concreto *"atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

(b) Cuando se requiera evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el que la tutela procederá transitoriamente.

Siguiendo este marco jurídico, según la jurisprudencia constitucional la determinación sobre la procedencia de la tutela exige un análisis singular, que atienda a las particularidades del caso concreto y, en concordancia, la acción de amparo procede, entre otros, cuando:

(i) *"Exista riesgo a la vida, a la salud o a la integridad de las personas"*, al respecto se ha indicado que *"el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas"*. En concordancia se ha determinado que se debe tener en cuenta que el demandante se encuentre expuesto a graves condiciones de salud, teniendo en consideración la *"gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados"*.

(ii) *"El accionante sea una persona de especial protección constitucional o se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido a que esta se encuentra expuesta a condiciones de vulnerabilidad y, por ende, a una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población"*. Por ende, se exige asumir medidas especiales, brindar un tratamiento preferencial y flexibilizar los trámites administrativos y judiciales, en procura de *"garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a (su) favor"* y, de esa manera, lograr la oportuna materialización de sus derechos.

(iii) *"El sujeto activo de la demanda no esté en condiciones de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud de manera física o virtual"*. En efecto, esta entidad no cuenta con presencia en todos los municipios del país, a diferencia de los jueces constitucionales, quienes son de más fácil accesibilidad en el territorio colombiano.

(iv) *"La existencia de una respuesta negativa por parte de la entidad prestadora de salud; o si, por el contrario, se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho fundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez constitucional conserva la competencia"*.

En el caso concreto, el Juzgado encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad. Si bien la accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta cumple con el requisito de *"idoneidad"* para tramitar sus pretensiones (Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal c y Ley 1438 de 2011, artículo 26, literal e); lo cierto es que esta herramienta no cumple con el requisito de *"eficacia"* debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas.

En el caso bajo estudio, se evidencia que, en efecto, (i) se encuentra en riesgo la salud y la vida del menor Jhomelie Alexis, a quien el médico tratante le ordenó practicarse los procedimientos quirúrgicos de *"Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja"* debido a la

enfermedad diagnosticada de "Sindactilia", (ii) La accionante como representante legal de su hijo, es sujeto de especial protección constitucional debido a que es persona de escasos recursos económicos que, no tiene para costear los medicamentos y procedimientos ordenados, como tampoco, los gastos de transporte, para poder dar continuidad a las citas, controles y procedimientos quirúrgicos que requieran su hijo, (iii) la accionante reside en el municipio de La Macarena; por consiguiente, poderse trasladar desde esta localidad hasta la ciudad de Villavicencio, se torna complejo y (iv) la demandante, presuntamente, se enfrenta al actuar omisivo de la EPS a la cual se encuentra afiliada en salud, la que presuntamente le ha negado la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere su hijo.

Problema jurídico

En consideración a los hechos y argumentos expuestos, le corresponde a este Juzgado determinar si CAPITAL SALUD EPS y la IPS INVERSIONES CLINICA META, han incurrido en la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna del menor Jhomelir Alexis Ramos Escamilla, al negarse a generar la correspondiente autorización para el procedimiento de para "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" y negarse a practicar las cirugías ordenadas por el médico especialista tratante, que se requiere con urgencia para desplazarse desde su lugar de residencia, hasta la ciudad de Villavicencio, donde debe asistir a las citas, procedimientos y tratamientos que le sean prescritos por el médico especialista, a causa de la enfermedad padecida por mi hijo de "sindactilia".

No son de recibo los argumentos dados por las accionadas, al contestar a la señora María Eugenia Escamilla Mora, la "EPS, que "el medicamento está en cotización No. 031127, que debe esperar" (Nral. 8). A su turno, la IPS dice: "debe traer autorizaciones". Con estos argumentos tenemos que, efectivamente se le está vulnerando el derecho fundamental a la salud y a la vida digna, invocados por la tutelante; puesto que; el menor Jhomelir Alexis no ha recibido los procedimientos que le ha ordenado el médico especialista tratante, y con este omisivo comportamiento por parte de la CAPITAL SALUD EPS y la IPS INVERSIONES CLINICA DEL META, podrá ocasionar peligro para su salud.

En este caso se tendrá en cuenta que, la víctima trata de un menor de edad, que necesita de especial protección, y que los procedimientos fueron ordenados por el médico especialista tratante en la ciudad de Villavicencio; además, de indicar la tutelante ser persona de escasos recursos económicos, que económicamente no tiene para costear los procedimientos por su cuenta y como se nota en el expediente efectivamente, aparece registrado en el Sistema activo válido "pobreza extrema".

En el caso que nos ocupa, se deberá determinar, si la accionada EPS incurrió en la vulneración del derecho fundamental a la salud, por negarse a generar la autorización para el procedimiento de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja, para que la IPS realice los procedimientos quirúrgicos de forma oportuna y eficaz.

Razón por la cual a continuación, se estudiarán los siguientes temas: (1) el derecho fundamental a la salud; (2) el principio de integralidad; (3) el diagnóstico efectivo; (4) el cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante; (5) el tratamiento integral condiciones para acceder a la pretensión, y, finalmente, se resolverá el caso concreto, de acuerdo a las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

El derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad; según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *"este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"* (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud, se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud"*. En concordancia, no puede *"fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *"cubierto por el Estado, se entenderá que éste comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*.

La misma Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *"directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría *"comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela"*, entre estos el *"financiamiento de transporte"*. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2º y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

El diagnóstico efectivo

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de *"exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado"*.

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado *"no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"*. En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, se ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige *"establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"*; (b) valoración: que implica *"determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al 'más alto nivel posible de salud'"*; y (c) prescripción, que implica *"iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"*.

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *"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"*. En concordancia, con el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes. En el escrito de tutela se observa que, estos no han sido solicitados, por lo tanto, no es tema de tocar en este fallo.

Alimentación y alojamiento. Igual que, el anterior, tampoco se tocará en este asunto.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. Igual que el anterior, tampoco es tema de tocar en este asunto.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para él y un acompañante, debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho, pero en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud sea en el Régimen Subsidiado o contributivo inscritas en el SISBEN "*hay presunción de incapacidad económica (...) como se demuestra con el certificado del Sisbén aportado con la demanda que está activo en Registro válido A1 "pobreza extrema"*".

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. "*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "*asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes*".

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los **menores de edad**, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con **discapacidad física** o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*".

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Análisis del caso concreto

Conforme con los elementos fácticos mencionados y el marco jurídico estudiado, el Juzgado procede a resolver el problema jurídico.

Vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante por desconocimiento del principio de acceso efectivo.

La señora María Eugenia Escamilla Mora, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado, a través de CAPITAL SALUD EPS desde el 23/01/2019, reside en el municipio de La Macarena Meta, localidad muy distante a Villavicencio donde debe practicarse los procedimientos, que su única vía de acceso es la aérea y, debido al delicado estado de salud su hijo, requiere de un tratamiento quirúrgico especializado, el cual debe ser recibido por médicos especialistas en Villavicencio, que es la ciudad más cercana a su residencia y en donde la EPS a la que se encuentra afiliado puede prestar sus servicios de salud, según lo informa el mismo accionante, razón por la que solicita se le ordene a CAPITAL EPS, generar de manera inmediata las autorizaciones para que así los procedimientos quirúrgicos de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" y así, sucesivamente, la IPS INVERSIONES CLINICA META, proceda de inmediato a realizar los procedimientos quirúrgicos autorizados por la EPS y ordenados por el médico tratante de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja".

Adicionalmente, el demandante solicita, se le brinde las garantías en atención oportuna para el estado de su hijo, ya que considera esto no ha sido garantizado, conllevando a afectar de manera negativa el estado emocional y Psicológico de su hijo, situación que atenta contra el DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD, ya que, con la conducta omisiva de la tutelada,

Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera "*el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente*". En este caso, el accionante tiene que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente al lugar en el que vive, por consiguiente y en aplicación del marco jurídico vigente; la EPS, tiene la obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Así las cosas, se ordenará a CAPITAL SALUD EPS, generar la autorización respectiva para realizar los procedimientos quirúrgicos de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja". Así mismo, se ordena a la IPS INVERSIONES CLINICA META que inmediatamente reciba las autorizaciones, proceda a agendar cita para realizar los procedimientos quirúrgicos de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja", al menor JHOMELIER ALEXIS RAMOS ESCAMILLA, representado por su progenitora María Eugenia Escamilla Mora.

Teniendo en cuenta las anteriores consideración y como quiera que; a la fecha no aparece constancia de que las accionadas hayan suministrado los servicios de salud solicitados y que han sido ordenados por el médico especialista de cirugía plástica tratante, este despacho procederá a conceder el amparo constitucional invocado por la accionante y en consecuencia, ordenará al representante legal de la empresa CAPITAL SAUD EPS-S, que, dentro del término no superior a las **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda garantizar los servicios de salud; esto es, generar la autorización respectiva para el procedimiento quirúrgico de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" ordenados por el médico especialista de cirugía plástica tratante al mejor de edad JHOMELIER ALEXIS RAMOS ESCAMILLA, representado legalmente por su progenitora, señora María Eugenia Escamilla Mora.

Así mismo, se le ordenará al representante legal de la IPS INVERSIONES CLINICA META que, inmediatamente reciba las respectivas autorizaciones por parte de CAPITAL SALUD EPS-S, si aún no lo ha hecho y en cumplimiento a este fallo, proceda a agendar cita para realizar el procedimiento quirúrgico de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja", ordenada por el médico especialista de cirugía plástica, al menor JHOMELIER ALEXIS RAMOS ESCAMILLA, representado legalmente por su progenitora, señora María Eugenia Escamilla Mora y para lograr el mejoramiento o estabilidad del estado de salud y físico del menor en marras, debido al diagnóstico de "sindactilia".

Del mismo modo, prevenir, al Representante Legal de las empresas accionadas CAPITAL SALUD EPS-S, y la IPS INVERSIONES CLINICA META que, hechos como los que dieron lugar a este fallo, son constitutivos de transgresiones al derecho fundamental a la salud y a la vida, razón por la que, no deben repetirse, a efectos de evitar futuras acciones constitucionales.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Macarena Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley y la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho Fundamental a la salud y a la vida digna, invocados por la ciudadana MARIA-EUGENIA ESCAMILLA MORA en representación legal de su menor hijo Jhomelier Alexis Ramos Escamilla, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la empresa CAPITAL SALUD EPS-S, que dentro del término de las **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a generar la respectiva autorización para el procedimiento quirúrgico de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja" ordenados por el médico especialista de cirugía plástica al menor JHOMELIER ALEXIS RAMOS ESCAMILLA, representado legalmente por su progenitora María Eugenia Escamilla Mora.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la IPS INVERSIONES CLINICA META que, inmediatamente reciba las respectivas autorizaciones por parte de CAPITAL SALUD EPS-S, si aún no lo ha hecho y en cumplimiento a este fallo, proceda a agendar cita para realizar el procedimiento quirúrgico de "Colgajo compuesto con técnica microvascular (en propela), injerto de piel total en áreas especial en muñecas o manos y corrección de sindactilia compleja", ordenada por el médico especialista de cirugía plástica, al menor JHOMELIER ALEXIS RAMOS ESCAMILLA, representado legalmente por su progenitora señora María Eugenia Escamilla Mora y para lograr el mejoramiento o estabilidad del estado de salud y físico del menor en marras, debido al diagnóstico de "sindactilia".

CUARTO: PREVENIR, al Representante Legal de las empresas accionadas CAPITAL SALUD EPS-S, y la IPS INVERSIONES CLINICA META que, hechos como los que dieron lugar a este fallo, son constitutivos de transgresiones al derecho fundamental a la salud y a la vida, razón por la que, no deben repetirse, a efectos de evitar futuras acciones constitucionales.

QUINTO: Notifíquese el presente fallo, a las partes y al Representante del Ministerio Público, en la forma prevista en el art. 16 del Decreto 2591/1991 y Si no fuere impugnada la sentencia, una vez ejecutoriada la misma, envíese el expediente, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL IGNACIO NEIRA PEÑARETE
Juez

