



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACION DE LA SENTENCIA)
Radicado: 2023-00068-01.
Accionante: GUILLERMO EULISES SUAREZ CHAZATAR.
Accionada: EMSSANAR E.P.S.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por EMSSANAR E.P.S., contra el fallo del 16 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Iles.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el señor GUILLERMO EULISES SUAREZ CHAZATAR, manifiesta que en el año 2019, presentó disminución de la fuerza muscular en el lado derecho de su cuerpo, por lo que el 5 de mayo de 2020, fue intervenido quirúrgicamente, realizándole DISCECTOMÍA CERVICAL ANTERIOR.

Así mismo, refiere que en dicha anualidad, presentó problemas de salud que desencadenaron los siguientes diagnósticos: *“Infarto agudo del miocardio de cara inferior sin elevación de ST, KILLIPI, Pos operatorio de cateterismo cardiaco más angioplastia e implante de stent ACD tercio medio, Antecedente de discectomía cervical anterior mielomalasia a nivel de C6 con limitación funcional con énfasis en miembros inferiores, Cuadriparesia espástica secundaria en extremidades”*

Arguye que, el día 10 de abril de esta anualidad, en consulta con especialista en medicina interna, el medico tratante ordeno: *“Consulta ambulatorio de medicina general en 30 días para incluir en programas de Promoción y Prevención, Consulta ambulatoria con medicina interna, Consulta de primera vez por nutrición y dietética, Consulta de control o seguimiento por especialista en cardiología, Terapia física integral, consulta ambulatoria en cardiología, Terapia física de rehabilitación 30 sesiones”*, prescripción que a la fecha no ha sido cubierta por la entidad accionada.



Apunta que, el pasado 23 de mayo, asistió a cita de control con neurocirugía y cirugía de columna, quien determinó la necesidad de realizar cita de control con “conceptos de fisioterapia, terapia física y terapia ocupacional” servicios que deben ser objeto de autorización para poder determinar el tratamiento a seguir, no obstante señala que EMSSANAR E.P.S., ha manifestado que debe esperar disponibilidad en agenda, sin tener en cuenta que su salud empeora, poniendo en riesgo su vida, toda vez que la cuadriparesia espástica avanza cada día más, impidiéndole caminar, perdiendo de igual manera control de esfínteres por lo que requiere, silla ruedas y pañales.

En tal sentido, solicitó:

“1.- Que se Tutele a mi favor el derecho fundamental a la salud, a la seguridad Social en conexidad con el mínimo vital y móvil, por ende a la vida por cuanto se trata de derechos íntimamente relacionados que no pueden ser tratados de manera independiente y autónoma.

*2.- Como consecuencia de lo anterior ordénese a la EPS EMSSANAR garantizarme el **TRATAMIENTO INTEGRAL** relacionado con las diferentes patologías que padezco mismas que fueron descritas en el acápite 3, con énfasis en la autorización inmediata de la cita de control por cardiología y gestión en la IPS que se genere a autorización para la asignación de citas, ya que por mi situación de salud me es imposible salir a gestionar de manera personal la misma, la entrega de medicamentos pendiente y la generación de todas las autorizaciones necesarias para la valoración por especialistas tal y como se describe en el literal 4.*

3. Ordénese a la EPS EMSSANAR garantizar el servicio de transporte intermunicipal para poder desplazarme hasta la ciudad de Pasto y/o ciudad donde se me asignen las diferentes citas de control, al igual que el servicio de transporte urbano en la ciudad de Pasto o aquella donde se me asigne las diferentes citas.

4. Ordénese la EPS EMSSANAR generar autorización en una misma IPS donde me puedan realizar las valoraciones por fisioterapia, terapia física y terapia ocupacional para obtener los conceptos solicitados por neurocirugía y cirugía de columna y de esta manera poder asistir con los mismos a la cita de control con dicha especialidad para poder



determinar el tratamiento a seguir tal y como se solicita en la Historia Clínica anexa del 23 de mayo de 2023. así mismo solicito generar las autorizaciones con las diferentes especialidades en la misma IPS y con los mismos profesionales a fin de dar continuidad en mis tratamientos.

5. Ordénese a los especialistas tratantes adscritos a la red de la EPS EMSSANAR, (fisiatría) para que determine la necesidad de formular una silla de ruedas como medio para mi desplazamiento, un caminador para iniciar tratamiento de rehabilitación y determinar la necesidad de utilización de pañales y/o definir el tratamiento necesario que dé solución definitiva a mi problema en la falta de control de esfínteres.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgador de conocimiento en primera instancia, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales del accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos jurisprudenciales para el efecto, los cuales viabilizan que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social en conexidad con el mínimo vital y móvil, del señor GUILLERMO EULISES SUAREZ CHAZATAR.

Señaló que frente a la "TERAPIA FÍSICA INTEGRAL y de TERAPIA OCUPACIONAL INTEGRAL", ya se encontraba autorizados, "en tanto que los servicios de CONSULTA DE PRIMERA VEZ –POR MEDICINA SUBESPECIALIZADA DE CIRUGIA DE COLUMNA y de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN, ya estaban agendados, además que los medicamentos ESOMEPRAZOL 40 MG CAPSULA – ATORVASTATINA 40 MG TABLETAS RECUBIERTAS – ENALAPRIL MALEATO TABLETAS 5 MG – CARVEDILOL 6.25 MG TABLETAS –ÁCIDO ACETILSALICILICO 100 MG – PRASUGREL 10 MG, así como también afirmó que los exámenes de HEMOGRAMA IV – GLUCOSA EN SUERO U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA – CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS – NITRÓGENO UREICO – HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES – COLESTEROL TOTAL – TRIGLICERIDOS – GASES ARTERIALES EN REPOSO O EN EJERCICIO, ya están autorizados, pero que su práctica debía verificarse con 05 días de antelación a la comparecencia a la cita médica de CARDIOLOGÍA, la cual



también se autorizó y se agendó para el día 23 de julio de 2023, destacando que, en igual sentido, se habría logrado la autorización y el agendamiento de cita médica con FISIATRÍA para el día 23 de junio de 2023, siendo por tanto, que frente a ellos debería declararse la existencia de un hecho superado.

No obstante, señaló que en lo restante, lo cual aún no había sido cubierto, será la EPS EMSSANAR la responsable de otorgarlo, debido a que las prescripciones se encontraban al interior del PBS, en tanto tampoco se encontraban excluidos.

Así las cosas, el juzgado de conocimiento consideró ordenar a EMSSANAR EPS, en un termino improrrogable de 48 horas posterior a la notificación de la providencia, se autorice y garantice la practica de las *“CONSULTAS MEDICAS POR MEDICINA GENERAL, PARA INCLUCION EN PROGRAMAS DE PROMOCION Y PREVENCIÓN, de MEDICINA INTERNA, de NUTRICION Y DIETETICA, y PARA CIRUGIA DE COLUMNA, y de las TERAPIAS FISICA INTEGRAL Y OCUPACIONAL, como servicios formulados por el internista tratante EDWIN TOBIAS LEGARDA DELGADO, adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.E., el día 29 de enero de 2023, y por el neurocirujano tratante LUIS FERNANDO CASANOCA CAICEDO, adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO E.S.S., el día 25 de mayo de 2023.”*

Además, el juzgado de conocimiento considero ordenar a EMSSANAR EPS, la entrega de silla de ruedas, caminador, pañales, mismos que fueron prescritos por el internista tratante MARIO HERNAN ZARAMA MARQUEZ, el día 16 de junio de 2023, aunado a la autorización y suministro del servicio de transporte del accionante y un acompañante, además de alojamiento y alimentación para él y su acompañante, si la remisión exige mas de un día de duración.

Finalmente, concluyó que la pretensión de tratamiento integral es improcedente, por lo cual decidió negarla.

III. LA IMPUGNACIÓN.

EMSSANAR E.P.S., centra su inconformidad frente al fallo, en lo referente a la prestación de servicios no PBS, exclusiones y servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación, en tanto, estima que en la demanda



de amparo, no se evidenció la orden médica de los servicios excluidos, en referencia a silla de ruedas y caminador, argumentando que, para poder acceder a estos, debe existir un concepto médico fisiatra, quien es el encargado de determinar si el paciente requiere o no las ayudas técnicas.

Insiste en que, los pañales no hacen parte del plan de beneficios en salud, por lo que no cuentan con competencia legal y reglamentaria para suministrarlos, siendo que para el suministro de estos, es necesario que lo haga un profesional de la salud por medio del aplicativo MIPRES.

Señala que, los gastos de alojamiento, alimentación, transporte, son servicios que corresponden a prestaciones que no se encuentran reconocidas en el ámbito de la salud, siendo así excluidas del plan de beneficios en salud, además advierte el accionado que para el municipio de Iles, no existe prima adicional por dispersión geográfica, no obstante el accionado menciona que en los demás municipios del departamento de Nariño se brinda el servicio de transporte interinstitucional, es decir de IPS a IPS, en el entendido de que este no se trata de un servicio particular para que los usuarios acudan a diligencias médicas, concluyendo de esta manera que los gastos generados a partir del desplazamiento en remisiones deben ser asumidas por el paciente.

En tal sentido, solicitó:

“1. REVOCAR y/o MODULAR el numeral SEGUNDO, con respecto a los servicios que se encurtan por fuera del PLAN de Beneficios de SALUD, como Silla de Ruedas y Caminador, por cuanto a la fecha de la solicitud no se contaba con orden Médica. En la misma medida y teniendo en cuenta que el servicio PAÑALES, no se encuentra contemplado dentro del PBS, éste para su direccionamiento y/o Autorización debe ser prescrito por el médico tratante por medio de la plataforma MIPRES.

2. REVOCAR la orden frente al SERVICIO DE TRANSPORTES, toda vez que el municipio en donde reside el usuario no recibe recursos adicionales por Zona Especial por Dispersión Geográfica. Caso en el cual para poder acceder al servicio debe necesariamente requerirse este servicio por parte del médico tratante a través del aplicativo MIPRES.



3. TENER PRESENTE CLARIDAD INFORMATIVA DE VINCULACION ESPECIAL, conforme a la **RESOLUCION 2023320030002757-6 DE 09-05-2023**, emitida por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, a la presente Acción Constitucional al **Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia** representada por el señor Ministro Dr. Guillermo Alfonso Jaramillo, **Superintendencia Nacional de Salud** representada por el señor Superintendente Ulahy Dan Beltrán López, Reiteración de vinculación a la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)** representada por el Dr. Feliz León Martínez.

4. Se solicita de manera respetuosa al Despacho Judicial que cuando se profiera el Fallo de Tutela y este se notifique a EMSSANAR ESS, se remita de manera completa. Acuerdo al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991."

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del decreto 333 del 6 de abril de 2021. Este juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronuncio, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Iles, que concedió el amparo deprecado por el tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar la protección incoada en lo que atañe a la silla de ruedas, pañales, transporte alojamiento y alimentación, como adujo la impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela.

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación,



inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente

Al respecto, el Despacho encuentra que el accionante se encuentra legitimado por activa por cuanto ha manifestado se la ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, en conexidad con el mínimo vital y móvil, al no autorizar y garantizar las debidas consultas médicas, suministro de silla de ruedas, caminador, pañales, lo cual es determinante para mejorar su calidad de vida.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad EMSSANAR E.P.S., como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulte competente para resolver la situación planteada.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción las solicitudes médicas fueron emitidas por el 23 de mayo de esta anualidad, siendo que la presente acción se presentó el 1º de junio postrero, término que a consideración de este Despacho se avizora razonable.

En referencia al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, este despacho estima cumplido el requisito, debido a que no se dispone de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD. -

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N.º 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como: Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.



Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:

“...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “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”[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

(...)

Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que



se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (...).¹

De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

“Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas

La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: (i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros; (ii) cuando se requieren prestaciones incluidas o no incluidas en el PBS; (iii) en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud.

6.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Frente al tema, la Corte Constitucional, expreso:

“a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente

¹ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 “Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su Título V que trata sobre “Transporte o Traslado de Pacientes”, reglamenta **(i)** el traslado de pacientes; **(ii)** transporte de pacientes ambulatorio; y, **(iii)** la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.

(...)

Conforme la jurisprudencia constitucional, “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (**transporte intermunicipal**), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente; **(ii)** ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y, **(iii)** de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que **(a)** no se encuentran enmarcadas en



la Resolución 3512 de 2019; **(b)** el transporte intermunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; **(c)** el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:

Tipo de transporte	Cobertura	Forma de financiamiento
Ambulancia básica medicalizada intermunicipal: 1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia. 2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos por la entidad que está atendiendo a otra.	<p>Plan de beneficios en salud (PBS)</p> <p>Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente.</p> <p>El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión.</p> <p>Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.</p>	Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).



Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal: 1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado. 2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.	Plan de beneficios en salud (PBS) EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.	Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.
Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.	No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social.	Prima adicional ^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica”.

b. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente

Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló



dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.

La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria^[133] o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que "(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado". En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.



7.- LA PRESTACIÓN DE SERVICIO Y EL SUMINISTRO DE TECNOLOGÍAS EN SALUD, EL DERECHO AL DIAGNÓSTICO Y LA ELIMINACIÓN DE BARRERAS ADMINISTRATIVAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional, en sentencia T025 de 2023, al respecto señaló:

“El derecho a la salud se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política. La noción de la salud como derecho fundamental fue debatida durante los primeros años de la Constitución. Las dudas respecto del carácter fundamental de este derecho, fueron disipadas en la Sentencia T-859 de 2003 y en la sentencia T-760 de 2008; en estas sentencias la Corte ratificó el carácter fundamental de este derecho. Posteriormente, la Ley 1751 de 2015 incorporó dicho desarrollo jurisprudencial a la legislación.

Según su artículo primero, la Ley 1751 de 2015, Ley Estatutaria de la Salud, tiene como objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección. En este instrumento jurídico, el legislador estableció que el Sistema de Salud está llamado a garantizar “el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”². Dentro de los postulados de la ley, el artículo 11 establece una protección reforzada para los derechos de las personas de especial protección constitucional, como son los adultos mayores.

Sin embargo, la misma ley y la jurisprudencia constitucional establecen que existen servicios y tecnologías de la salud que no pueden ser financiadas con recursos públicos. Al respecto, la citada ley en el artículo 15, prevé que los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios: a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; d) Que su uso no haya sido

² Ley 1751 de 2015, artículo 15.



autorizado por la autoridad competente; e) Que se encuentren en fase de experimentación; f) Que tengan que ser prestados en el exterior.

En virtud de lo previsto en el artículo 15 referido, el Ministerio de Salud y Protección Social, previo análisis técnico de rigor, debe definir periódicamente qué servicios o tecnologías están expresamente excluidas de la financiación por el sistema de seguridad social en salud. Con fundamento en ello, el referido Ministerio expidió la Resolución 244 del 31 de enero de 2019 y, posteriormente, la Resolución 2273 del 22 de diciembre de 2021, en la que establece el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que se encuentran excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud.

La Corte Constitucional, en la Sentencia SU-508 de 2020, unificó las reglas jurisprudenciales en materia de prestación de servicios y suministro de tecnologías en salud. En aras de proteger los derechos a la dignidad humana e integralidad, recogió lo establecido en la Ley 1751 de 2015, referente a aquellos servicios que no deban ser costeados con recursos públicos deben estar plenamente determinados. Al respecto, resaltó que la Ley Estatutaria de la Salud recoge dos elementos importantes desarrollados por la jurisprudencia constitucional, a saber: i) “la incorporación de principios relacionados con la salud, entre los cuales deben mencionarse la integralidad y la progresividad”³, y, ii) “se reemplaza el plan obligatorio de salud por el plan de beneficios en salud, el cual se caracteriza, por un lado, en invertir el sistema de exclusión-todo aquello que no esté expresamente excluido, se entiende incluido”⁴.

Ahora bien, adicionalmente en dicha sentencia la Corte estableció que es posible excepcionar la aplicación de las exclusiones siempre bajo las siguientes reglas:

- a. Que la ausencia del servicio o tecnología en salud excluido lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-508 de 2020.

⁴ Ibidem.



- o se ocasione un deterioro del estado de salud vigente, claro y grave que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.
- b. Que no exista dentro del plan de beneficios otro servicio o tecnología en salud que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.
 - c. Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio o tecnología en salud y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.
 - d. Que el servicio o tecnología en salud excluido del plan de beneficios haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro. Sin embargo, se aclaró que la Corte “ha reconocido que, excepcionalmente, en los casos en los que no exista prescripción médica, el juez constitucional puede ordenar el suministro de un servicio o tecnología si la necesidad del mismo es notoria, de manera condicionada a un diagnóstico posterior que ratifique tal determinación.”⁵

Además de lo anterior, la Corte consolidó su jurisprudencia sobre el derecho al diagnóstico como componente integral del derecho fundamental a la salud. Este se compone de tres etapas: identificación, valoración y prescripción. Así, en los casos desprovistos de fórmula médica el juez constitucional debe “ i) [ordenar] el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, [ordenar] a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto.”⁶

Ahora bien, la Corte en la misma Sentencia reconoció que existen

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.



algunos casos en los que si bien el suministro de algunos elementos no curan la enfermedad, sí son elementos esenciales para prevenir infecciones y garantizar la dignidad de los pacientes. Concretamente se refirió a los pañales, pañitos húmedos, cremas anti-escaras, sillas de ruedas de impulso manual, guantes, sondas, gastos de transporte y servicio de enfermería. Al respecto concluyó que los siguientes insumos están o no incluidos en el PBS así:

Servicio o insumo	Estado
<i>Silla de Ruedas de impulso manual</i>	<i>No está expresamente excluido – Incluido en el PBS</i>
<i>Pañales</i>	<i>No está expresamente excluido – Incluido en el PBS</i>
<i>Pañitos Húmedos</i>	<i>Excluido num. 57, Resolución 244 de 2019</i>
<i>Crema anti escaras</i>	<i>No está expresamente excluido – Incluido en el PBS</i>
<i>Enfermería</i>	<i>Incluido en el PBS</i>

”

8.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada EMSSANAR EPS, estriba en la asignación de servicios que no se encuentran contemplados en el plan de beneficios o que se encuentran excluidos del mismo.

Refiere que, advertida la concesión de elementos excluidos del plan de beneficios, así como la posible emisión de órdenes de suministros que se encuentren por fuera de aquel y que excedan el presupuesto máximo, se debe ordenar la posibilidad de efectuar el recobro ante el ADRES, pues de lo contrario, se estaría imponiendo cargas a la entidad que legalmente no se encuentra en el deber de cumplir.

De la misma manera, advirtió en relación a la concesión de transporte alojamiento y alimentación, que estos deben ser prescrito por el médico



tratante a través de la herramienta MIPRES, debido a que no hacen parte del plan de beneficios en salud.

En efecto, el juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, otorgó la protección constitucional suplicada, en lo que atañe al transporte alojamiento y alimentación, para el tutelante y un acompañante, suministro de silla de ruedas, caminador, pañales, y autorizaciones para las consultas médicas peticionadas, con el fin de que pueda acceder a los servicios prescritos por sus médicos tratantes, sin demoras de tipo administrativo, recuperando así su salud o mejorando su calidad de vida según sea el caso.

Como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos.

En lo que atañe al transporte, alojamiento y alimentación, esta judicatura ha sido reiterativa en replicar las voces de la Corte Constitucional, en las que se ha insistido en que dichos servicios complementarios, permiten el acceso a los servicios de salud, siendo parte del plan de beneficios en salud, por no encontrarse expresamente excluido.

Ahora en lo que a la silla de ruedas, caminador y pañales se refiere, de los que se menciona carecen de prescripción médica, lo cierto es que, en efecto, de la revisión del expediente que comporta la presente acción constitucional, no se evidencia, más que la recomendación efectuada por uno de los médicos tratantes, en respuesta otorgada a este trámite, sin embargo de ello, tal y como lo ha permitido la Corte Constitucional, en múltiples pronunciamientos, como el contenido en sentencia T-528 de 2019, en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna es viable efectuar la orden, cuando se considere que los padecimientos que sufre el accionante son hechos notorios que hacen indigna su vida y en



consecuencia no le permiten disfrutarla con la calidad que se merece, como en el presente caso ocurre, pues su cuadriparesia espástica progresiva así lo determina.

Aunado a lo ya expuesto, sobra reiterar a la accionada, que la interpretación del Alto Tribunal Constitucional frente a lo no incluido en el plan de beneficios en salud, hace referencia clara y precisa a que aquello se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud, mientras no se encuentre expresamente excluido, de ahí que, para el caso, como bien lo determinó el juzgado de conocimiento en primera instancia, deberá afectarse el presupuesto máximo previsto para eventos NO PBS.

Habilitada jurisprudencialmente la orden que ahora causa inconformidad en la accionada, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo por tanto acoger en esta instancia la adecuada tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia.

Corolario de los expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, la sentencia dictada por el Juzgado Promiscuo Civil Municipal de Iles deberá confirmarse, efectuando los ordenamientos de rigor.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 16 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Iles, dentro del presente tramite de acción tutelar No. 2023-00068-01 de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia.

SEGUNDO: COMUNIQUESE por secretaria esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio mas expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente tramite tutelar, y al Juzgado que pronuncio la sentencia que se revisa.

TERCERO: CÚMPLASE por secretaria con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente tramite.



VICTOR HUGO RODRIGUES MORAN
Juez

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

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: **2b1a148e7dea88f69990048ca017c56ac55db8dda1158878112e7ac1f1da0e31**

Documento generado en 04/08/2023 03:44:02 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>