



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACION DE LA SENTENCIA)
Radicado: 2023-00190-01.
Accionante: MANUEL SANTIAGO BRAVO ARENAS.
Accionada: EPS SANITAS.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por EPS SANITAS, contra el fallo del 5 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el señor MANUEL SANTIAGO BRAVO AREVALO, manifiesta que desde el año 2019, ha presentado múltiples ingresos y citas médicas con especialistas en Ortopedia y Traumatología y se le han practicado múltiples exámenes diagnósticos que llevaron a determinar la existencia de una *“marcada curva de escoliosis dorsal a convexidad izquierda, visualizándose curva compensatoria lumbar a convexidad izquierda”*, por lo que fue remitido con especialista en neurocirugía, el Dr. Luis Fernando Casanova Caicedo, quien sugirió remisión a un centro de nivel IV, debido a la complejidad y el tratamiento integral por cirugía de columna.

Así, arguye que, el día 28 de marzo de esta anualidad, el médico tratante Doctor Edward Fernando Walteros Ramírez, de la clínica Imbanaco estableció como plan de tratamiento: *“PACIENTE REQUIERE DOBLE CIRUGIA DE CORRECCION DE CIFOESCOLIOSIS CONGENITA PARA ABORDAJE POR VIA ANTERIOR PARA DISECTOMIA TORACO LUMBARES Y EN SEGUNDO TIEMPO QUIRURGICO ARTRODESIS DE COLUMNA TORO COLUMBAR CON INSTRUMENTACION MODULAR TORACO LUBAR Y DESCOMPRESION DE CANAL RAQUIDEO CON LAMINECTOMIA”* mismo que requiere nivel IV de atención y UCI compleja nivel IV, salvador de células y monitoria de potencias somatosensoriales.



Advierte que, ni él ni su núcleo familiar, cuentan con los recursos económicos para solventar de manera particular el tratamiento, o los desplazamientos que implican los traslados a Cali, donde se realizaría la cirugía ordenada, más aun, cuando su estado de salud, dificulta su desplazamiento por medio terrestre.

En tal sentido, señala que el día 4 de mayo de esta anualidad, radicó derecho de petición ante la EPS SANITAS, solicitando que se autorice la cirugía de manera urgente, teniendo en cuenta q su patología es de “CARÁCTER PROGRESIVO E IRREVERSIBLE” misma patología que de no ser tratada adecuadamente puede desencadenar en PARAPLEJIA.

Apunta que, la EPS SANITAS, emitió respuesta en los siguientes términos: *“Para poder dar gestión a su solicitud, los procedimientos solicitados por parte de la Clínica Imbanaco deben pasar primero por junta médica de neurocirugía y columna, por lo cual para esto es necesario contar con los siguientes documentos: Orden médica especificando los procedimientos a realizar, historia clínica completa describiendo los antecedentes y tratamiento o escalonamiento terapéutico previo, tomografía axial computarizada de columna vertebral y/o resonancia magnética de columna vertebral simple o contrastada complementario, rayos x de columna vertebral, electromiografía de miembros superiores y/o inferiores”,* documentos estos que fueron debidamente aportados, sin que a la fecha haya emitido una respuesta favorable, desconociendo al urgencia del tratamiento requerida.

En tal sentido, solicitó.

“1. Se tutele a favor a mi favor los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la seguridad en salud que han sido vulnerados por parte de EPS SANITAS.

2. Se autorice el procedimiento “DOBLE CIRUGIA DE CORRECCION DE CIFOESCOLIOSIS CONGENITA PARA ABORDAJE POR VIA ANTERIOR PARA DISECTOMIA TORACO LUMBARES Y EN SEGUNDO TIEMPO QUIRURGICO ARTRODESIS DE COLUMNA TORO COLUMBAR CON INSTRUMENTACIÓN MODULAR TORACO LUMBAR Y DESCOMPRESION DE CANAL RAQUIDEO CON LAMINECTOMIA” ordenado por el Doctor Edward Fernando Walteros Ramírez especialista en ortopedia y traumatología adscrito a la Clínica MED e IMBANACO de CALI.



3. Se ordene que la entidad accionada EPS SANITAS brinde un TRATAMIENTO INTEGRAL a la patología que fue diagnosticada por el especialista y en virtud de esta, suministre los demás medicamentos, controles médicos, exámenes de diagnóstico, terapias, intervenciones quirúrgicas, hospitalización, insumos, aditamentos y todo aquello que por su estado de salud ordene el medico especialista tratante, y que llegare a necesitar para el tratamiento de su patología y la que se diagnostique, sin que se puede oponer para su negativa normas de exclusión de Plan Obligatorio de Salud al igual que el traslado junto con un acompañante y la estadía en la ciudad de Cali, lugar donde se encuentra establecido el Centro Médico IMBANACO, en donde se realizara mi procedimiento.

4. Prevenir par que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionadas conforme lo dispone el art. 52 del Dcto 2591/91 (arresto, multa, sanciones penales)

5. Ordenar al Ministerio de Salud que reembolse el valor de los gastos que realice la EPS por concepto del cumplimiento de esta acción de tutela. Lo anterior teniendo en cuenta la dispuesto en la Sala Unificada de Tutela de la Corte Constitucional # 480/97."

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 la autorización para prestar al señor BRAVO AREVALO, el tratamiento integral, bajo la prescripción establecida previamente por el profesional de salud competente, respetando el presupuesto máximo para los eventos no PBS, sin tener en cuenta las exclusiones.

De igual forma, autorizó la prestación efectiva y completa de la "doble cirugía de corrección de cifoescoliosis congénita para abordaje por vía anterior para disectomia toraco lumbares y en segundo tiempo quirúrgico



artrodesis de columna toro lumbar con instrumentación modular toraco lumbar u descompresión de canal raquídeo con laminectomía"

Así mismo, concedió el transporte, alojamiento y alimentación desde el lugar de su residencia hasta el lugar donde se prestarán los servicios y procedimientos que le sean prescritos, tanto para el accionante como para un acompañante, si es del caso, y de acuerdo con la recomendación médica.

III. LA IMPUGNACIÓN.

El Administrador y Director de la Agencia Pasto de la EPS SANITAS, señor VLADIMIR TORRES GARCIA, manifiesta su inconformidad frente al fallo, en tanto estima que los servicios de transporte, alojamiento y alimentación, no se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud, de ahí que su otorgamiento deba provenir de la orden emitida por médico tratante a través de la herramienta MIPRES, la cual adolece el presente asunto.

Para afianzar lo dicho, acoge los planteamientos efectuados al respecto por la Corte Constitucional, en sentencia T-345 de 2013, señalando que no se trata de una posición caprichosa que impida el acceso a los servicios incoados, sino de una verdadera y palpable improcedencia ante la inexistencia de ordenamiento médico.

Considera que, para que prospere la orden de tratamiento integral se requiere de la acción u omisión de la autoridad pública, lo cual en el presente asunto se echa de menos, ya que al no existir una orden previa del médico tratante que haya sido objeto de reclamo previo, las condiciones no se encuentran presentes para su concesión.

Expresa el accionado que, la acción de tutela no se puede convertir en un recurso para reclamar prestaciones por antojo de carácter incierto y a futuro, mismas que carecen de razones médicas, las cuales competen al galeno y no al juez constitucional, puesto que no puede pronunciarse sobre la necesidad, idoneidad o pertinencia de un tratamiento o procedimiento médico, en virtud de carecer de conocimientos científicos calificados para el asunto.



Solicita por tanto, que en caso de conceder el amparo deprecado, se ordene al ADRES con cargo a los recursos del sistema de salud, efectué el pago correspondiente al servicio y/o tecnología NO PBS, que con ocasión del fallo deba suministrarse.

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, amen 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 Primero Civil Municipal de Ipiiales, que concedió el amparo deprecado por el tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar la protección incoada, 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, seguridad social, igualdad, dignidad humana, al no otorgarle su EPS el tratamiento integral peticionado, el cual es determinante para mejorar su calidad de vida

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad SANITAS EPS, como accionada está llamado a responder por



pasiva, como quiera que resulte competente para resolver la situación planteada por el accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a que las prescripciones emitidas por el médico tratante las cuales están insolutas, fueron emitidas en el mes de marzo de esta anualidad, siendo que la presente acción se presentó el 23 de mayo postrero, término que a consideración de este Despacho se considera 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 el accionante no 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:

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



“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

*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 o 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.	Plan de beneficios en salud (PBS) Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente. El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión. Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.	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	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.



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.		
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^{[1331](#)} 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.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

“40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta



Corporación ha precisado³ que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.

41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**⁴ resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

“(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad;
(ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro



que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica per se la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte⁵ que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS⁶.

45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del



plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante⁷.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece⁸.

46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la



capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y



dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales⁹, pañitos húmedos¹⁰ y sillas de ruedas¹¹".

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 SANITAS EPS, estriba en la asignación de la posible prestación de tecnologías y servicios que no se encuentran contemplados en el plan de beneficios o que se encuentran excluidos del mismo, pues se otorgó sin más el tratamiento integral, sin negación previa de servicio alguno que denote en ellos negligencia.

Señaló además, que el tratamiento integral advierte una orden en abstracto, sin especificación alguna de procedimiento, insumos, tratamientos o medicamentos que sean prescritos por médico tratante, reemplazando el juez constitucional a este último sin más.

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, siendo que, en el presente asunto, dicha orden medica brilla por su ausencia.

En efecto el juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, otorgo la protección constitucional suplicada, incluyendo en los pedimentos el tratamiento integral además del transporte alojamiento y alimentación, para le tutelante y un acompañante, con el fin de que pueda acceder a los servicios prescritos por sus médicos tratante, sin demoras de tipo administrativo, con el fin de que pueda recuperar o su salud o mejorar 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, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en las menores el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentran afiliadas, para el caso E.P.S. SANITAS.

Ora, además de tratarse de sujeto de especial protección constitucional dado su estado de vulnerabilidad por sus afecciones, otro de los requisitos jurisprudenciales para la concesión del tratamiento integral es el encontrar probado que la E.P.S. actuó de manera negligente en la prestación del servicio, tesis que desecha la impugnante.

Avocados a verificar tal circunstancia en el plenario, y contrario a lo expuesto por la impugnante, evidente resulta la omisión cometida por aquella, misma que impulso la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que SANITAS haya autorizado de manera tempestiva la cirugía requerida, de ahí, se itera, la necesidad de intervención judicial para que se cumpla con la prescripción del médico tratante.

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.

Llama la atención del Despacho, que a su favor, la EPS SANITAS desconozca los postulados que en la actualidad ha emitido la Corte, respecto a los condicionamientos necesarios para otorgar el servicio de transporte, so pretexto de acoger una sentencia emitida 10 años atrás y que contiene



posiciones que a lo largo de este espacio temporal han sido desechadas, como aquella que requería que tales servicios complementarios sean prescritos por el médico tratante, pues este, no se encuentra facultado para determinar y probar en contrario la incapacidad económica del accionante o la de su núcleo familiar, como si lo está la EPS a la causal se encuentra afiliado

Así, la Corte ha requerido en últimos pronunciamientos, como el que se deja anotado en antecedencia, que dichos servicios complementarios debe asumirlos en primera medida el accionante o su núcleo familiar, sin embargo de ello, lo cierto es que ante la imposibilidad de asumir dichas erogaciones será el ESTADO a través de la EPS quien los cubra, con el fin de que el actor pueda restablecer su salud, recayendo en la E.P.S. la responsabilidad de demostrar en contrario tal imposibilidad, circunstancia de la que adolece el presente asunto.

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 Primero Civil Municipal de Ipiates deberá confirmarse, efectuando los ordenamientos de rigor.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 5 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiates, dentro del presente trámite de acción tutelar No. 2023-00190-01 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 trámite 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 trámite.

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: **087fcffd0817cb483f4b40d2865bdeb2058f0c4c8ecab3c68543fe5fba9c6098**

Documento generado en 19/07/2023 04:51:07 PM

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