



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN SENTENCIA).
RADICADO: 2021-00445-01
ACCIONANTE: ALANA ITZEL CORREA SANTACRUZ.
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.I. Y OTROS

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S.I., contra el fallo del 12 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales –Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, DIANA PAOLA SANTACRUZ RODRIGUEZ agente oficiosa de la tutelante, refiere que su prohijada ha sido diagnosticado con *“DUCTUS ARTERIOSO PERSISTENTE, RESTRICTIVO SIN SIGNOS DE REPERCUSIÓN HEMODINÁMICA POR AHORA SOPLO SISTODIASTÓLICO PARAESTENAL IZQUIERDO ALTO”*, debiendo llevar manejo de la enfermedad con medicación y citas de control, la cuales con dificultad se han podido llevar a cabo debido a la tardanza en las autorizaciones.

Apuntó que, debido a las patologías que aquejan a su menor hija, se programó cita de control por Cardiología el 6 de agosto postrero, luego de habersele practicado todos los exámenes de rigor, especialidad médica que concluyó la necesidad de realizarle un *“CATETERISMO COMBINADO DE LOS LADOS DERECHO IZQUIERDO DEL CORAZÓN CIERRE DE DUCTUS ARTERIOSO PERSISTENTE”*.

No obstante, advierte que debido a la demora de EMSSANAR E.P.S. y el deterioro de la salud de su menor hija, nuevamente recurrieron al médico tratante para una nueva valoración, en la que se determina la necesidad de *“VALORACIÓN POR CARDIOLOGÍA HEMODINAMIA DE CARÁCTER URGENTE 4TO NIVEL ALTA COMPLEJIDAD, HEMODINAMIA*



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

PEDIÁTRICA PERMANENTE PRIORIDAD URGENTE", remitiendo de manera oportuna las órdenes a EMSSANAR, quien hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela, tan solo habían otorgado acuso de recibo, desconociendo por completo la urgencia de lo rescrito por el galeno tratante.

En tal sentido, solicitó

"Tutelar los derechos fundamentales prevalente del niño, a la salud, vida en condiciones dignas, seguridad social, continuidad del tratamiento médico, y de cualquier otro que se llegare a demostrar como violentado o amenazado por EMSSANAR EPS, de los cuales es depositaria mi menor hija Alana Itzel Correa Santacruz.

*2-Consecuente con lo anterior, ordenar a EMSSANAR EPS, que en el improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la emisión del fallo, ordene y programe el procedimiento "SS VALORACIÓN POR CARDIOLOGÍA HEMODINÁMICA DE CARÁCTER URGENTE * 4TO NIVEL ALTA COMPLEJIDAD, HEMODINAMIA PEDIÁTRICA PERMANENTE" ordenado por el especialista tratante, en un centro hospitalario de 4º nivel.*

3-Como quiera que en el departamento de Nariño no existen centros hospitalarios de 4º nivel, EMSSANAR EPS, asuma los costos de viáticos para el traslado de mi hija Alana Itzel Correa Santacruz, y un acompañante

.4-Ante los continuos episodios vulneradores de los derechos fundamentales de mi hija, se ordene a EMSSANAR EPS, que suministre el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiere Alana Itzel Correa Santacruz ,en virtud de las patologías cardiacas y de las que de esta se deriven, donde se garantice medicamentos, insumos, procedimientos, consultas médicas especializadas y demás, que los facultativos consideren necesarios para lograr el restablecimiento de su estado de salud y para no interponer más acciones de tutela por cada servicio de salud que la EPS se niegue a prestar de manera continua e ininterrumpida.

5-Advertir a las directivas de las accionadas, que no deben incurrir en hechos similares, que atenten contra mis derechos



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

fundamentales, so pena de verse sometidos a las sanciones de las que trata el Decreto 2591 de 1991."

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, 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 que viabilizan la autorización de la valoración requerida y del transporte, alojamiento y alimentación, para ella y un acompañante.

De la misma manera, otorgó tratamiento integral, debiendo la accionada suministrarle, medicamentos, remisiones, citas controles, valoraciones por medicina general y especializada, y en general lo que sea necesario para superar sus padecimientos.

III. LA IMPUGNACIÓN.

La E.P.S.I. EMSSANAR deprecia la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto estima que en aquella se desconoce la normatividad que regula el SGSSS, ya que se reconoció tratamiento integral, sin tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera.

Aunado a lo anterior, refiere que, no se estableció si el denominado tratamiento integral, contempla las exclusiones del plan de beneficios en salud, pues si de ello se trata, considera se le debe otorgar la posibilidad de efectuar el recobro ante el ADRES, toda vez que itera, no pueden ser financiadas con dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ni con aquellos otorgados como presupuesto máximo para financiar lo no PBS y complementarios del plan de beneficios.

Señala que, el transporte debe ser prescrito por el médico tratante a través de MIPRES para ser financiados con dineros correspondientes a eventos NO POS

IV. CONSIDERACIONES.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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 pronunció, 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 Segundo Civil Municipal de Ipiales, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el tratamiento integral y los servicios de transporte alojamiento y alimentación, como lo adujo la entidad 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 la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto representada por agente oficiosa, ha manifestado se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, al no prestarle su EPS un tratamiento oportuno a los padecimientos que la aquejan, los cuales requieren atención urgente.

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

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan a la tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues la prescripción médica que se encuentra insoluta data del mes de agosto, siendo que la tutela se interpuso el 4 de octubre postrero.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y salud, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

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° 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:



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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].

(...)

Particularmente, este tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. 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

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



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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, en reciente pronunciamiento, 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.*

Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes casos. En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia^[124].



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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 intramunicipal -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.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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
<p>Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal:</p> <ol style="list-style-type: none">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</p>	<p>Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).</p>



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

	así lo prescribe.	
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



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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 cuentan 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,



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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.

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida."²

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.

² Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos.

³ Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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

⁴ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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

⁵ Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶ Ante este problema, la Sentencia precisó que “lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación”.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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.

⁷ Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸ Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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.

⁹ Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico “Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud”, las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las “toallas desechables de papel”. Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, ¹⁰ En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

¹¹ De acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: “...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

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 no delimitación de la orden de tratamiento integral, la cual puede incluir a futuro exclusiones del sistema de salud, los cuales no pueden ser financiados con dineros del sistema de Seguridad Social en Salud, tal y como establece la ley.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, otorgó tratamiento integral sin delimitación alguna, esto es, medicamentos, remisiones, citas controles, valoraciones por medicina general y especializada, y en general lo que sea necesario para superar el diagnóstico de: "CONDUCTO ARTERIOSO PERMEABLE, INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA," que aqueja a la menor accionante.

Pues bien, 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.

Sin embargo de ello, es el artículo 15 de la Ley 1751, el que advierte las exclusiones del plan de beneficios en salud, los cuales expresamente señala, no podrán ser financiados con recursos públicos, para el caso los dineros destinados al SGSSS.

Empero, la Corte constitucional señaló que dicha excepción al principio de integralidad, podría inaplicarse, si se cumple con el criterio de "requerir con necesidad" bajo las siguientes condiciones:

"a. Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico 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 o se

" (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice una mejor calidad de vida a la persona"



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

ocasiona un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.

b. Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento 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 fármaco o procedimiento 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 medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio 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.”¹²

No obstante lo anterior, en la tutela que se revisa, da cuenta de la evidente inexistencia de una orden médica, que en la actualidad “requiera con necesidad” la prescripción de medicamentos, procedimientos o servicios que, excluidos del plan de beneficios, sean indispensables para el restablecimiento de la salud de la menor tutelante.

De este modo, lógica resulta la conclusión, atinente a que el tratamiento integral ordenado a la menor CORREA SANTACRUZ para superar los padecimientos de “CONDUCTO ARTERIOSO PERMEABLE, INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA”, no incluye las exclusiones del plan de beneficios en salud, razonamiento que, al haber sido omitido en la sentencia impugnada, debe adicionarse al mismo, efectuando los ordenamientos de rigor.

Ahora bien, en lo que atañe al transporte, alojamiento y alimentación de la tutelante y un acompañante, tal y como se dejó anotado en antecedencia, la jurisprudencia ha sido clara en determinar en qué eventos se encuentra a cargo de la E.P.S y cuando debe asumirse con cargo a la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto o con la UPC básica, en los lugares donde no se reconozca este rubro, de ahí que no sea del resorte de la tutelante o del médico tratante, establecer tal circunstancia, sino que será la misma E.P.S. con

¹² Sentencia T121 de 2015. Corte Constitucional



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

base en lo expuesto en la parte considerativa, que determinara si efectúa o no el recobro ante el ADRES, actuación meramente administrativa, ajena a este tipo de negocios.

Lo cierto es que, debe entenderse que el transporte, el alojamiento y alimentación, estos dos últimos cuando así se requiera, son un medio para acceder a los servicios médicos prescritos por el galeno tratante, de ahí que la decisión en tal sentido despachada por la A Quo permanezca incólume.

En tal sentido, y como respuesta al problema jurídico planteado, al encontrarse que, a EMSSANAR E.P.S.I., no le asiste razón al trasladar a la tutelante o al médico tratante la obligación de determinar a cargo de quien se encuentra el servicio de transporte, deberá confirmarse el fallo de primera instancia en lo que a ello atañe, adicionando la sentencia en su numeral segundo, respecto a las exclusiones del plan obligatorio de salud, emitiendo los ordenamientos de rigor.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia calendada a 12 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, dentro del presente trámite de acción tutelar N° 2020-00445-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, cual quedará del siguiente tenor:

“ARTO.-ORDENAR a Emsanar EPS, a través de su Representante Legal o a quien sus veces o le corresponda que asuma el TRATAMIENTO INTEGRAL de la menor Alana Itzel Correa Santacruz de todos los servicios que deba recibir, entre los que se encuentra medicamentos, remisiones, citas, controles, valoraciones, procedimientos, exámenes, terapias, insumos, hospitalización, tratamientos, valoraciones por medicina general y especializada y en general, lo que necesite para el restablecimiento de su salud afectada por la patología: CONDUCTO ARTERIOSO PERMEABLE, INSUFICIENCIA CARDIACA NO ESPECIFICADA, o las que de esta se deriven, por las razones anteriormente expuestas.”



Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales

Prestará los servicios anunciados de manera integral, sin tener en cuenta las exclusiones del plan de beneficios en salud, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia” (Negrillas propias el Despacho para resaltar la adición que se anuncia)

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría 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.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ 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: **2f870611949a1136c54165ffc296b8899a8ece6da3f16dec2241b82ab9527c11**

Documento generado en 22/11/2021 02:53:55 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>