

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
JERUSALÉN - CUNDINAMARCA

Jerusalén Cundinamarca, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**
Radicado : **No.253684089001 2022 00035 00**
Accionante : **BLANCA STELLA TRIANA TRIANA**
Accionado : **EPS CONVIDA**
Decisión : **CONCEDE TUTELA**

En esta oportunidad se procede a resolver la Acción de Tutela presentada por la Señora BLANCA STELLA TRIANA TRIANA, quien actúa en nombre propio y en contra de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CONVIDA EPS.

1 ANTECEDENTES

1.1 Los derechos constitucionales que se consideran vulnerados o amenazados y el fundamento de la acción:

1.1.1 La Señora BLANCA STELLA afirma en su escrito de tutela que la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CONVIDA – EPS le está vulnerando sus derechos a la vida, salud e integridad personal porque: **(i)** a pesar de ser su afiliada en el régimen subsidiado, contar con 58 años de edad, no tener los recursos para pagar el régimen contributivo, sin vínculo laboral, los pocos ingresos que recibe su esposo, quien recibió cirugía de corazón abierto, les alcanza para los gastos mínimos de su hogar y que su patología de acuerdo a su historia clínica refleja "ANTECEDENTE DE TUMOR DE OVARIO DERECHO, (...) ABDOMEN AGUDO...", es decir, "PACIENTE CON COLOSTOMÍA" y que su diagnóstico por el transcurso del tiempo ha desmejorado su calidad de vida. **(ii)** Como reside en el municipio de Jerusalén y dada su difícil situación económica, ha solicitado en dos ocasiones portabilidad por tres meses para que fuera atendida en Bogotá porque allá residen familiares que le socorren ayuda, pero que le fue negada por su accionada. **(iii)** La atención que le ofrece esa Eps ha sido con inconvenientes, toda vez que para la autorización de exámenes y citas médicas ha tenido que acudir a Instituciones que le prestan ayuda, tan es así que para el 22 de marzo de 2022 radicó fórmulas ordenadas por el médico tratante para la entrega de medicamentos, sin que le hicieran entrega de la "BOLSA DE COLOSTOMÍA" por noventa (90) días" y han transcurrido más de 3 meses y no se las entregan, a más que tampoco ha sido satisfecha la orden

para la "CONSULTA CONTROL DE COLOPROCTOLOGÍA" con el resultado de "TAC", las que tampoco les han sido autorizadas ante la necesidad que las requiere para realizar su cirugía de retiro de colostomía. Solicitó, en consecuencia, se le protejan los derechos que considera se le han quebrantado y se ordene a la entidad accionada que: **(a)** le haga entrega de las autorizaciones de las órdenes médicas y de las bolsas de colostomía a la brevedad y **(b)** se le brinde el tratamiento integral para que se le suministre "medicamentos, autorizaciones de ordenes médicas, de exámenes, transporte, alimentación, viáticos" cuando así lo requiera para sobrellevar una vida digna frente a la enfermedad que padece. Para acreditar los hechos aportó con el libelo introductorio copia de cédula de ciudadanía, órdenes médicas e historia clínica (fls. 1-12)

1.2 La posición de las autoridades accionadas frente a los hechos en que se funda la solicitud de amparo:

1.2.1 Mediante providencia del 5 de julio de 2022 se admitió la demanda de tutela y se ordenó a la accionada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA, a través de su representante legal o quien hiciera sus veces, para que en el término de dos días ejercieran su derecho de defensa y contradicción y que con fundamento en el escrito de tutela, rindieran un informe en forma clara y precisa adjuntando las pruebas pertinentes, so pena de incurrir en responsabilidad. Así mismo por auto del día seis siguiente, se dispuso vincular al trámite constitucional al Fondo de Solidaridad y Garantía - Fosyga, a la Superintendencia Nacional de Salud y la Secretaria de Salud de Cundinamarca para que a través de sus representantes se pronunciaran en similares condiciones a las exigidas respecto de la accionada. En la misma decisión se dispuso tener como prueba los documentos aportados (fls. 143-19 y 26-32).

1.2.1.1 La ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA a través de quien se suscribe como "Contratista Oficina Asesora Jurídica" manifestó que la usuaria al tenor de la historia clínica padece de "cáncer de colon sigmoide (adenocarcinoma mucinoso bien diferenciado) el cual no ha iniciado controles por oncología", razón por la que se le remite a la IPS ONCOLIFE "para el manejo integral en la cohorte de cáncer de colon", ora que la paciente "no había vuelto a controles desde 2020 por pandemia y motivos personales". Agrega que para la autorización de servicios, tratamiento y medicamentos le "garantizará lo contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, con base en los soportes clínicos y solicitudes médicas" que se le presenten, pero que con relación al tratamiento integral, solicita no concederlo por improcedente porque el juez de tutela no puede adelantarse al tratamiento que ha de ordenar el médico tratante lo cual generaría incertidumbre jurídica, puesto que no puede definirse en este momento qué negación de servicio pueda vulnerar o amenazar algún derecho futuro. Finalmente, que a la accionante para las 9:30 a.m. del 7 de julio de 2022 se le agendó "CONSULTA PARA COLOPROCTOLOGIA e inicio de su tratamiento integral en la UNIDAD MEDICA ONCOLIFE IPS", al igual que acreditó la atención que se realizó a la accionante por la especialidad en cirugía oncológica en colonoplastia. En esas condiciones solicitó se

niegue la solicitud de amparo "por carencia de objeto (...) en el entendido que la pretensión del accionante ha sido resuelta configurándose un hecho superado" y negar "el tratamiento integral". Informa que la persona facultada en esa entidad para hacer cumplir los fallos lo es la Subgerente Técnico, doctora Molchizu Arango Giraldo (fls. 20-23 y 87-90).

1.2.1.2 La OFICINA ASESORA JURÍDICA DE LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, a través de mandatario judicial señaló que la entidad obligada a la prestación del servicio en salud es la EPS a la cual se encuentra afiliada el usuario por lo que para este caso específico es a aquélla a la que le corresponde cubrir todos los gastos que se encuentren contemplados dentro del plan de beneficios en salud o mecanismos de protección colectiva y que en caso de que la paciente requiera servicios no contemplados en éste, la misma EPS los debe asumir en términos de las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, ora que los *"recursos de los servicios y tecnologías no financiados por la Unidad de Pago por Captación se giran con anterioridad a la prestación de los servicios"*, a más que ha de financiar *"los medicamentos, AMPME, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud que se encuentren autorizadas por autoridad competente del país, no se encuentre financiado por la UPC, ni por otro mecanismo (...), y que no se encuentren excluidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 1751 de 2015..."*. De ahí que la ADRES *"realizará el giro a las EPS y EOC de los recursos que por concepto de presupuesto máximo les corresponda, con la finalidad de garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios y tecnologías en salud no financiados por la UPC que se presente a partir del 1º de marzo de 2020"* con los recursos que asigna el Ministerio de Salud y Protección Social en amparo al principio de integralidad de la atención, razones que consideró suficientes para solicitar la desvinculación del trámite constitucional de la entidad que representa máxime que *"no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales"* de la accionante y negar de tajo *"cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios (...) demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos Máximos; además que de los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación"* y que de acceder al amparo no se comprometa *"la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos..."* toda vez que se *"generaría un doble desembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley"* (fls. 65-79).

1.2.1.3 Quien dice ser el Director Operativo de la Secretaría de Salud de Cundinamarca, manifestó que el tratamiento integral a la paciente con suministro de exámenes, diagnósticos, procedimientos, tratamientos, medicamentos, médico, insumos, suministros y materiales, etcétera y que se relacionan con la patología de la paciente deben estar a cargo de la EPS CONVIDA, ya que a dicha entidad promotora de salud se encuentra afiliada la paciente e informó

que tanto el examen como la cita con el especialista se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud, por tanto es la EPS accionada quien debe cubrir la atención médica requerida por la accionante. En cuanto al servicio de transporte y alojamiento señaló que no son servicios de salud por tanto no es posible que la Secretaria de Salud de Cundinamarca asuma dichos auxilios, puesto que *"serán financiados en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica"* como en el caso de la localidad de Jerusalén que de conformidad con la Ley 715 de 2001 y artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 *"le corresponde a la Nación "Financiar, verificar, controlar y pagar servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la Unidad de pago por Capitalización (UPC) en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"* y, en esas condiciones, es a la accionada a la que le corresponde garantizar la atención integral a la accionante y no a esa entidad, razón por la que impetra su desvinculación de la acción constitucional (fls. 81-85).

1.2.1.4 A pesar de estar debidamente notificada la Superintendencia Nacional de Salud, guardó silencio respecto del escrito de tutela.

2 CONSIDERACIONES

2.1 La Constitución Política en su artículo 86 contempla la acción de tutela como mecanismo aplicable cuando los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala la ley, siempre y cuando no existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2 Evidente resulta de la narración de los hechos que la accionante solicita la protección de los derechos a la vida digna, a la salud y aún a la seguridad social.

2.2.1 En relación con la protección constitucional del derecho a la salud se tienen dos puntos de vista; el primero en el cual dicha prerrogativa adquiere el rango de fundamental cuando está en riesgo la vida u otro fundamental; por ende, susceptible de amparo a través de la tutela; y el segundo, cuando no está en conexidad con otros derechos y adquiere el carácter de prestacional el cual puede ser exigible a través de otros medios de defensa, siempre y cuando su quebrantamiento no sea evidente e injustificado.

Así mismo, se tiene que los tratamientos médicos, las intervenciones quirúrgicas y la entrega de medicamentos por parte de los agentes prestadores del servicio público de la seguridad social en salud, puede ordenarse por vía de tutela cuando se tiende a proteger la salud como un derecho fundamental fundado en el respeto a la vida y a la dignidad humana. Por tanto, la salud es un concepto que guarda

íntima relación con el bienestar del ser humano el cual constituye un postulado esencial dentro del marco del Estado Social de Derecho.

Por su parte la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 reconoció el derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo; es decir, que no se requiere demostrar la conexidad con otro derecho y dicho argumento se hizo más fuerte desde el momento en que entró en vigencia la Ley 1751 de 2015, a través de la cual se reguló el derecho fundamental a la salud en el sistema jurídico colombiano.

De cualquier modo, dicha exigibilidad se predica, principalmente, respecto de lo consagrado en el Plan Obligatorio de Salud - POS, el cual establece el conjunto de prestaciones que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud - EPS. Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido reiterativa al señalar que la acción de tutela es procedente para solicitar el suministro de medicamentos, insumos y procedimientos no incluidos en el POS, lo cual tiene como finalidad garantizar efectivamente la protección de los derechos a la vida digna y a la salud.

2.2.1.1 Al respecto el Máximo Tribunal Constitucional estableció que:

“...le corresponde al juez de tutela determinar si la aplicación exegética de la normatividad que regula el POS en cuanto a aquellos servicios, medicamentos y elementos no incluidos conlleva a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social. En ese escenario, el juez de tutela debe inaplicar en el caso concreto dicha reglamentación con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados. Es decir que en esos casos tiene lugar la aplicación directa de la Constitución y, en consecuencia, debe concederse el suministro del medicamento o el elemento solicitado, o llevar a cabo el procedimiento o servicio requerido por el paciente.

(...) Lo mencionado previamente también aplica cuando se trata del suministro de elementos o servicios que se estiman esenciales para “preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien los requiere con urgencia y, en este sentido, permiten el efectivo ejercicio de los demás derechos fundamentales.

De manera que, el goce efectivo del derecho fundamental a la salud no se refiere únicamente a la garantía de medicamentos y procedimientos considerados científicamente como vitales, sino que también incluye el acceso a aquellos elementos y servicios necesarios para que el ser humano pueda mantener una normalidad orgánica funcional, tanto física como mental. Esta concepción del derecho a la salud hace explícita su relación con el principio de dignidad humana; de acuerdo con el que, se debe “garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.”¹

2.2.2 Así pues, el desgaste administrativo al que ha sido sometida la accionante, al entregarle una y otra autorización para la “CONSULTA CONTROL DE COLOPROCTOLOGÍA” con el resultado de “TAC” y la entrega de las “BOLSA[s] DE COLOSTOMÍA”, sin que la paciente

¹ Corte Constitucional. Tutela de 11 de abril de 2016. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas.

haya podido acceder al servicio antes de la presentación de la acción de tutela, es decir, más de tres (3) meses, por una y otra dilación, sometiendo evidentemente a esta persona a procedimientos extenuantes que terminan siendo trabas en el acceso a la prestación del auxilio de salud, implica una trasgresión a su dignidad humana.

Claramente se puede concluir entonces, que la demora injustificada en la práctica de un tratamiento o de entrega de un medicamento vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, ya que la larga e injustificada espera puede desviar la intención principal del tratamiento. Por tanto, no es normal que se emitan autorizaciones mal dirigidas o con entidades con las que no medie un convenio que permita la atención al paciente, más cuando el tratamiento se ha ordenado desde hace ya varios meses, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de la afiliada, lo cual implica una demora injustificada en la iniciación de un tratamiento que puede propender el restablecimiento de la salud perdida o su consecución.

2.2.3 Así pues, la decisión de la EPS'S CONVIDA de abstenerse de expedir la autorización para la entrega de las bolsas de colostomía y de la consulta de control por coloproctología que requería la accionante, claro está que quebranta la conexidad existente entre el derecho a la salud y a vivir en condiciones dignas, pues la actitud de la accionada irradian en que la paciente pueda mínimamente gozar de unas condiciones mínimas de dignidad humana, por tanto se convierten en parte esencial para el goce de su derecho a vivir dignamente.

2.2.3.1 Según las múltiples decisiones adoptadas por el Máximo Tribunal constitucional, para ordenar un servicio No POS, se debe acudir al criterio denominado "*requerir con necesidad*" para lo cual puntualizó que:

"toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar la salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha indicado que "una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera con necesidad.

*Así, la jurisprudencia ha aceptado que en ciertas circunstancias el derecho a la salud admite un mayor ámbito de protección, aun cuando exceda lo autorizado en los listados del POS Y POS-S, como en los eventos en que aparezca algún factor que haga estimar la necesidad y/o el requerimiento del servicio médico para la prevención, conservación o superación de circunstancias que impliquen una amenaza o afectación del derecho a la salud."*²

2.2.3.2 Ahora bien. Para inaplicar de manera excepcional la normatividad que regula el POS con el fin de proteger los

² Corte Constitucional. Tutela de 25 de mayo de 2016. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, se debe tener en cuenta el cumplimiento de los presupuestos que la jurisprudencia constitucional ha establecido para ordenar el reconocimiento del suministro de insumos NO POS, que a saber son:

“(i) la falta del tratamiento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese tratamiento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el tratamiento ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien está solicitando el tratamiento”³

Recapitulando, la protección del derecho a la salud es establecer todas las medidas que sean necesarias para la rehabilitación de la salud de la paciente o para mitigar los malestares que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal forma deben obrar las entidades prestadoras de los servicios de salud.

2.2.4 En cuanto a la incapacidad económica para costear los gastos que ocasionan los padecimientos de la accionante, es importante precisar que basta el solo dicho de la tutelante en el escrito constitucional en el que informa la carencia de recursos económicos para sufragar lo necesitado y le corresponde entonces es a la EPS desvirtuar dicha afirmación.

2.2.4.1 Al respecto la jurisprudencia constitucional sostiene que:

“...si el solicitante del amparo aduce en la demanda no contar con la capacidad económica para sufragar el costo (...) de las medicinas o del procedimiento excluido del POS, le corresponde a la parte demandada controvertir y probar lo contrario, so pena de que con la mera afirmación del actor se tenga por acreditada dicha incapacidad.

(...) [S]in perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad.”⁴

³ Corte Constitucional. Tutela de 15 de enero de 2015. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

⁴ Corte Constitucional. Tutela de 11 de abril de 2016. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas.

2.2.4.2 En conclusión, es necesario señalar que la valoración de la capacidad de recursos económicos de la accionante depende de las condiciones concretas, es decir, que al valorar si existe o no incapacidad de sufragar los gastos que ocasione el servicio o suministro, se debe examinar que el servicio de salud requerido afecta desproporcionadamente el mínimo vital de la persona.

2.2.5 Sobre la existencia de una orden médica que prescriba la necesidad del insumo la jurisprudencia constitucional ha establecido que es *“el médico tratante es el profesional que tiene el mejor criterio para establecer la necesidad de un insumo o servicio médico. Ello es así, porque cuenta con el criterio científico y el conocimiento de la enfermedad del paciente.”*⁵

2.3 Igualmente la Corte Constitucional ha establecido que:

*“dado que el estado Colombiano es un Estado Social de Derecho que tiene como uno de sus principios fundantes el de solidaridad, cada individuo debe contribuir en la medida de sus posibilidades a la financiación del Sistema sin que ello devenga necesariamente en una barrera al acceso a los servicios de salud, como quiera que no puede obligarse a lo imposible y, por consiguiente, resultaría desproporcionado exigirle a alguien que no cuente con recursos económicos suficientes, el cubrimiento del valor de un pago compartido y el aporte al Sistema como condicionamiento para la prestación de la atención médica que necesita”*⁶

2.4 En cuanto al transporte con el fin de garantizar el acceso al derecho a la salud, es necesario recalcar que el servicio de transporte debe ser asumido en un principio por el usuario, al respecto la Corte Constitucional ha expresado:

*“si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el **acceso** al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”*⁷

2.4.1 Jurisprudencialmente se ha establecido que el servicio de transporte debe ser brindado por la EPS y luego ésta hará los recobros a que haya lugar de ser procedente, en aquellos casos en que la falta de ese servicio sea un obstáculo para el goce del derecho a la salud y cuando ni el paciente ni su familia cuentan con la capacidad económica para cubrir el servicio.

“No siendo suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un acceso real y efectivo, el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del Sistema de Salud no tiene los recursos económicos para

⁵ Ibídem

⁶ Corte Constitucional. Tutela del 4 de marzo de 2016. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Corte Constitucional. Tutela de 11 de abril de 2016. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas.

acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.”⁸

2.4.2 También la Corte Constitucional ha considerado que:

“a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, que cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente al de su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originen por el transporte y la estadía deben ser asumidos por el paciente o su familia.

No obstante, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente al de su residencia, pero ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte. En tal sentido, se adoptaron los conceptos de accesibilidad económica y física para analizar la protección constitucional en términos de gastos de traslado, como se cita a renglón seguido:

Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.”⁹

Así las cosas, es deber del Estado garantizar los gastos de transporte en que tenga que incurrir un paciente como consecuencia de un procedimiento médico en un lugar distinto al de su lugar de residencia, independientemente que se encuentre o no en una zona de dispersión geográfica, puesto que el servicio de transporte en eventos como el que nos ocupa, garantiza el principio de integralidad de la salud.

2.5 En relación al servicio de transporte para un acompañante, la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que:

“en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el grado de dependencia en que pueden encontrarse.”¹⁰

2.6 De cara al reembolso de las sumas causadas por la prestación de servicios no POS-S, está a cargo de la Secretaría de Salud del Departamento, por tanto, en los eventos en los cuales el juez constitucional ordena a la EPS prestar el servicio integral de salud que requiera el paciente para la recuperación de su

⁸ Ibídem

⁹ Corte Constitucional. Tutela del 12 de febrero de 2015. M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹⁰ Ibídem

padecimiento, no hay razón alguna para que se anticipe la autorización de recobro, pues dicho derecho emana de la ley.

Por tanto, no es necesario conceder la facultad de recobro, tal como lo ratificó la Corte Constitucional recientemente,

“En este caso se ordenará al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga que adopten medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos necesario para proteger efectivamente el derecho en el sistema. Dentro de estas medidas por lo menos se tendrán en cuenta las siguientes, cuando se trate de servicios de salud cuya práctica se autorizó en cumplimiento de una acción de tutela: (i) la entidad promotora de salud deberá cumplir inmediatamente la orden de protección del derecho a la salud y podrá iniciar el proceso de recobro una vez el fallo se encuentre en firme, bien sea porque la sentencia de instancia no fue impugnada, bien sea porque se trata de la sentencia de segunda instancia, sin que la autorización del servicio de salud y el procedimiento de recobro pueda ser obstaculizado con base en el pretexto del proceso de revisión que se surte ante la Corte Constitucional; (ii) no se podrá establecer que en la parte resolutoria del fallo de tutela se debe autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC; (iii) en el reembolso se tendrá en cuenta la diferencia entre medicamentos de denominación genérica y medicamentos de denominación de marca...”¹¹

2.7 Para resolver se tiene por demostrado en este específico caso que (i) la accionada es una persona de 58 años, perteneciente al nivel I del Sisben, que presenta patología de carácter cancerígeno y que como consecuencia de la prescripción su médico le ordenó “CONSULTA CONTROL DE COLOPROCTOLOGÍA” y la entrega de 90 “BOLSA[s] DE COLOSTOMÍA”, que a pesar del trámite administrativo al que se había sometido a la accionante, con el solo hecho de la presentación de la solicitud de amparo, la accionada demostró la satisfacción de la orden médica prescrita por el médico tratante, habida consideración que al momento de descorrer el traslado anunció que la cita en la especialidad oncológica se satisfizo el pasado 7 de julio de 2022 en la Unidad Médica Oncolife Ips S.A.S.

2.7.1 En el caso concreto es procedente la inaplicación excepcional de la regulación establecida en el Plan Obligatorio de Salud – Régimen Subsidiado, dado que prevalece la necesidad de garantizar el goce efectivo del derecho a la vida en condiciones dignas de la Señora BLANCA STELLA TRIANA TRIANA, quien padece de cáncer de colon sigmoide, por lo que se ordenará previos las siguientes observaciones su tratamiento integral y se ausentará decisión frente a las autorizaciones que requería por cuanto, se itera, ya se satisfizo su atención.

¹¹ Corte Constitucional. Tutela del 31 de julio del 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

2.7.1.1 En lo referente al servicio de transporte deberá acudirse a lo dispuesto en las diferentes Resoluciones expedidas por el Ministerio de la Salud y Protección Social para determinar la obligación que tiene la entidad accionada de proveer la prestación requerida a la accionante.

2.7.1.2 La Resolución 5592 de 2015 la cual actualizó integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que entró en vigencia el 1 de enero de 2016, consagró en sus artículos 126 y 127 el transporte o traslado de los pacientes, señalando el primero de los artículos que *"El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

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 unidades móviles.

Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, 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 cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe."

Por su parte el artículo 127 dispone que *"El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica".*

2.7.1.3 Al respecto la Resolución 5925 de 2014 señaló el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC, del Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, al que pertenece la accionante, en su artículo 16, le reconoció una prima adicional para zonas especiales por dispersión geográfica del 11.47% a los municipios y corregimientos departamentales entre los que se encuentra la municipalidad de Jerusalén.

2.7.1.4 Entonces, el transporte o traslado de la paciente es una prestación consagrada en el POS, ya sea contributivo o

subsidiado, tal como se evidencia con las Resoluciones antes citadas, además que la jurisprudencia constitucional ha determinado que dicho servicio deberá otorgarse en los eventos en que se verifique que ni la paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, integridad física o estado de salud del enfermo.

2.7.2 Adicionalmente se han establecido jurisprudencialmente los requisitos mínimos para garantizar el pago de traslado y alojamiento de la usuaria con un acompañante, los cuales son que la paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, que requiera atención permanente para garantizar su integridad física y que ni ella ni su núcleo familiar cuenten con los recursos económicos que permitan financiar el traslado.

2.7.3 Demostrado se encuentra el último de los requisitos, esto es la incapacidad económica para cubrir los gastos de transporte y alojamiento de la accionante y de su acompañante si lo requiere cuando se tiene que dirigir a centros médicos ubicados en Bogotá u otras ciudades, más no fue posible determinar que la paciente sea dependiente de un tercero y que su movilidad sea restringida al punto de requerir atención permanente, por lo que no es viable conceder el amparo respecto al cubrimiento de los gastos ocasionados por el transporte y estadía de la persona que la acompaña a sus citas médicas.

2.8 No debe perderse de vista que los insumos y servicios solicitados por la accionante son para el mejoramiento de su calidad de vida y, por consiguiente, la garantía de brindársele el tratamiento integral que implora, razón por la que a este Juzgador Constitucional, no merece duda lo ventilado en el proceso, máxime que a ciencia cierta no se ha controvertido lo manifestado por la accionante y es otra razón por la que de conformidad a las consideraciones esbozadas y los hechos probados, es evidente que la presente acción está llamada a prosperar, toda vez que los derechos fundamentales invocados y los demás que en conexidad se ligan, han sido vulnerados por la entidad accionada, máxime cuando a pesar de haberse ya suministrado la autorización que requería y de haber sido atendida por la especialista oncológica.

2.9 Para que prospere la acción de tutela cuando se reclama tratamiento integral, se exige que se presenten ciertas condiciones como las de **oportunidad e idoneidad**. La condición de **oportunidad** alude a la duración de medios judiciales distintos a la acción de tutela, donde se considera que frente a *"intervenciones médicas que demandan una decisión rápida"* es procedente la acción de tutela, la cual también es pertinente tras un juicio de proporcionalidad entre la *"entidad del derecho violado y el grado de arbitrariedad que se evidencia en la conducta del demandado o*

del costo excesivo que implica para el goce del derecho de la persona someterlo al proceso ordinario”.

2.9.1 Es así como teniendo en cuenta la patología de la accionante, será del caso ordenar a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA la prestación de los servicios que se ordenen como también el **tratamiento integral** que requiera la accionante para enfrentar la enfermedad que padece.

2.10 Finalmente y como se concederá el tratamiento integral en salud a que tiene derecho la accionante se pone en conocimiento de la EPS accionada la facultad legal que tiene para hacer el correspondiente recobro por los eventos NO POS-S, que debiera cubrir la EPS y previo el trámite legal y administrativo ante la entidad territorial competente.

3 CONCLUSIÓN

Lo brevemente expuesto en el acápite considerativo impone la concesión del amparo de los derechos invocados; se ordenará a la accionada ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, garantice la atención integral en salud, que comprende la de consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías, brindándole una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada e IPS'S efectúen para tal fin y donde se incluyan eso sí el pago del costo del desplazamiento y hospedaje de la accionada las veces que lo requiera para asistir a los controles, procedimientos, citas médicas y especializadas, que se realicen fuera del lugar de su residencia, de acuerdo con sus necesidades y especificaciones prescritas por sus médicos tratantes. No se accederá a la solicitud de cubrimiento de gastos para el acompañante de la accionante, ya que no se cumplen los presupuestos exigidos jurisprudencialmente.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE JERUSALÉN CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución,

4 RESUELVE:

Primero : TUTELAR los derechos constitucionales a la vida, a la salud y a la seguridad social de la

accionante **BLANCA STELLA TRIANA TRIANA**, identificada con cédula de ciudadanía No.20.662.434 de Jerusalén.

Segundo : ORDENAR a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA**, a través de su representante legal **MOLCHIZU ARANGO GIRALDO** y/o quien haga sus veces, si aún no lo hubiere hecho, que de **MANERA INMEDIATA** y si aún no lo hubiere hecho, garantice la **atención integral en salud**, que comprende la de consultas médicas, exámenes, procedimientos quirúrgicos, suministro de medicamentos, hospitalización, evaluaciones previas y posteriores a la realización de cirugías, brindándole una adecuada recuperación, conforme a las prescripciones que los médicos adscritos a la entidad accionada e IPS'S efectúen para tal fin y donde se incluyan eso sí el pago del costo del desplazamiento y hospedaje de la paciente las veces que lo requiera para asistir a los controles, procedimientos, citas médicas y especializadas, que se realicen fuera del lugar de su residencia, de acuerdo con sus necesidades y especificaciones prescritas por sus médicos tratantes.

Tercero: ADVERTIR a la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD EPS CONVIDA** que por mandamiento legal puede repetir lo invertido por concepto de los costos por eventos NO POS-S y que conllevará el suministro del tratamiento integral a la Señora **BLANCA STELLA TRIANA TRIANA**, identificada con cédula de ciudadanía No.20.662.434 de Jerusalén en contra de la Subcuenta respectiva del ente territorial Secretaría de Salud de Cundinamarca.

Cuarto: NOTIFICAR esta decisión a la accionante y a la accionada por el medio más expedito posible y entrégueseles copia de la misma.

Quinto: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional si el fallo no fuere impugnado para su eventual revisión.

Cúmplase

AMAURI ORLANDO HERRERA SIERRA
Juez