



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Once (11) de Enero de dos mil Veintidós
(2022)

RAD: 20001-40-03-005-2021-00479-01. Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LEIDYS PAOLA FONTANILLA MAESTRE COMO AGENTE OFICIOSA DE JORGE MARIO DURÁN FONTANILLA** contra **SALUD TOTAL EPS-S S.A.** Derecho fundamental a la vida, salud y dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A. contra la sentencia de primera instancia de fecha 14 de octubre del 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

Su hijo JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, el 13 de octubre cumple 7 años de edad, se encuentra afiliado al sistema de seguridad social bajo el régimen subsidiado, en SALUD TOTAL EPS-S Valledupar, entidad promotora de salud con sede en esta ciudad, por tal motivo tiene derecho a que se le presten todos los servicios de salud y a que se le suministren todos los tratamientos, medicamentos, exámenes, formulados por médicos especialistas o generales y que sean necesarios para mejorar su condición de salud.

Su hijo JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, y su núcleo familiar tienen domicilio común en la ciudad de Valledupar.

Su hijo JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, está siendo tratado y diagnosticado con trastornos de habilidades escolares, retardo en desarrollo neuropsicomotor previo, perturbación de la actividad y la atención (TDAH), otros trastornos del desarrollo del habla y lenguaje, y, síndrome genético en estudio (hidronefrosis, ADNPM, hipotonía, bajo peso, baja talla, estrabismo divergente).

Desde los 2 años de vida de JORGE MARIO, edad en la que inició su etapa escolar, demostró fallas en su proceso de aprendizaje y diferencias en su forma de actuar y de relacionarse con los demás,

diferencias en su forma de actuar y de relacionarse con los demás, lo cual no solo fue evidente para su familia sino también para sus profesores de ese entonces.

Inicialmente, tuvo que acudir a médicos particulares ya que SALUD TOTAL EPS-S, se negó a prestarle los servicios médicos especializados requeridos para su hijo JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, situación que le llevo a interponer una queja ante la Superintendencia Nacional de Salud para que la accionada EPS-S autorizara la valoración con Neuropediatría para su hijo JORGE MARIO DURAN FONTANILLA.

Posteriormente, la doctora María Julia Nieto, adscrita a SALUD TOTAL EPS-S, diagnosticó a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, con retardo en desarrollo neuropsicomotor, atraso en el desarrollo del habla y lenguaje, hipertrofia de adenoides, trastorno de habilidades escolares, hipotonía mixta, bajo peso/baja talla, síndrome genético (hidronefrosis, ADNPM, hipotonía, bajo peso, baja talla, estrabismo divergente).

Actualmente, JORGE MARIO recibe terapias físicas, psicológicas, ocupacional y de lenguaje, está en control con nefrología y neuropediatría; está en espera de cirugía de oftalmología por un estrabismo concomitante divergente; recibe atención psiquiátrica; está siendo valorado por el genetista y, por otorrinolaringología estando pendiente de consulta y cirugía; además requiere tratamiento de odontopediatría con inclusión de aparatología.

Tuvo que acudir nuevamente a la Superintendencia Nacional de Salud mediante una queja, ya que SALUD TOTAL EPS-S, pese a la orden médica, no quería remitir a su hijo JORGE MARIO al otorrinolaringólogo pediatra, y es debido al pronunciamiento de la Supersalud que la accionada remite a su hijo menor de edad a la IPS YEPES PORTO ubicada en la ciudad de Barranquilla.

JORGE MARIO, también recibe atención por psiquiatría en la IPS SION ubicada en Valledupar, pero debido a su mal servicio ha solicitado a SALUD TOTAL EPS-S el cambio, pero esta se ha negado.

JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, tiene autorizado el servicio de otorrinolaringología, para el día 04 de octubre de 2021, en la IPS YEPES PORTO ubicada en la ciudad de Barranquilla, a las 03:30 PM.

Otros controles médicos recibidos por su hijo, como por ejemplo el realizado con el genetista, también ha sido en la ciudad de Barranquilla, por lo que he solicitado a SALUD TOTAL EPS-S, el reconocimiento y pago de viáticos y transporte para su hijo y su acompañante mayor de edad, pero la EPS se ha negado.

Su hijo, por sus diversas patologías, es un niño demasiado inquieto, no puede permanecer mucho tiempo en un mismo lugar ya que se

desespera, se estresa y termina llorando, es por ello que hago la solicitud del transporte aéreo a otras ciudades y no terrestre.

Su hijo aún está en edad de recibir atención especializada de pediatría, pero SALUD TOTAL EPS-S, se niega remitiéndolo a especialistas no pediátricos.

La atención por parte de SALUD TOTAL EPS-S, no ha sido la adecuada para su hijo, cuenta de ello dan las diferentes quejas puestas ante la supersalud para que JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, pueda acceder a los servicios y tratamientos médicos ordenados.

En la actualidad se encuentra desempleada, es madre de tres hijos menores de edad y cabeza de hogar, no cuenta con ningún tipo de pensión económica o ingresos que le permitan costear los tratamientos, consultas y procedimientos médicos de su hijo JORGE MARIO en otra ciudad.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, solicita lo siguiente:

1. Tutelar los derechos fundamentales de JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, violados por SALUD TOTAL EPS-S, tales como EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD en conexidad con LA DIGNIDAD HUMANA, Y MEJORAMIENTO A LA CALIDAD DE VIDA.

2.- Se ordene la medida provisional solicitada en el inicio del escrito.

3.- Se ordene a SALUD TOTAL EPS-S, que una vez sean ordenados por los médicos tratantes de JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, un servicio médico en otra ciudad distinta a Valledupar, le sean autorizados en un término no mayor a 48 horas, para él y su acompañante, el reconocimiento y pago de viáticos (hospedaje, alimentación, transporte interno) y transporte aéreo de ida y vuelta desde la ciudad de Valledupar hasta la ciudad donde se valla a prestar el servicio médico.

4.- Se ordene a SALUD TOTAL EPS-S, que una vez JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, sea remitido a una consulta, tratamiento y/o procedimiento con un médico especialista, que autorice el servicio con un médico pediatra especialista en el área requerida, teniendo en cuenta la edad del menor.

5.- Se ordene a SALUD TOTAL EPS-S, autorizar a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, lo siguiente:

☐ VALORACIÓN POR ENDOCRINOLOGIA PEDIATRICA. ☐ VALORACIÓN POR NEFROLOGÍA PEDIATRICA. ☐ VALORACIÓN POR ORTOPEDIA PEDIATRICA. ☐

VALORACION POR CIRUJANO MAXILOFACIAL PEDIATRICO. □ TERAPIA FÍSICA INTEGRAL □ TERAPIA SICOLOGICA. □ TERAPIA OCUPACIONAL. □ TERAPIA DE LENGUAJE. □ TRATAMIENTO DE ODONTOPEDIATRIA CON INCLUSIÓN DE APARATOLOGIA. □ PROGRAMACIÓN DE CIRUGIA DE OFTALMOLOGIA CON EL MEDICO PEDIATRA ESPECIALISTA EN ESTA AREA. □ TRATAMIENTO CON PSIQUIATRIA EN UNA IPS DISTINTA A SION.

6. Se ordene a SALUD TOTAL EPS-S, autorizar a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, el cambio de la IPS SION por la mala calidad en la prestación del servicio.

7. Teniendo en cuenta las características de las patologías que presenta JORGE MARIO DURAN FONTANILLA y su edad, y teniendo en cuenta las veces que ha debido recurrir mediante queja a la Superintendencia Nacional de Salud, y en aras de no tener que promover una acción de tutela por cada servicio médico que necesite con ocasión a estas patologías, solicita se ordene a SALUD TOTAL EPSS, que brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar las patologías presentes y futuras del menor JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con pediatras especializados, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría.

8.- Se ordene la autorización del transporte urbano en la ciudad de Valledupar, para JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, y su acompañante, para desplazarse a las distintas sesiones de terapias programadas, en consideración al estado de pobreza en que se encuentra su núcleo familiar.

9.- Se exonere de pagar copagos o cuotas moderadoras, teniendo en cuenta la situación económica del accionante y su núcleo familiar.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El iudex A quo, finalmente con sentencia de 14 de octubre del 2021, el Juez de primera instancia concede el amparo a JORGE MARIO DURÁN FONTANILLA.

En consecuencia de lo anterior, dispuso lo siguiente:

SEGUNDO: Ordenar al Gerente y/o Representante Legal de la NUEVA E.P.S S.A. que asuma los gastos de transporte convencional de ida y regreso a la ciudad de Barranquilla para el paciente y su acompañante, al igual que la alimentación y hospedaje en el caso que requiera pernoctar. La misma conducta deberá adoptar cada vez que el paciente acuda al servicio para atender a la patología fuera de su domicilio.

Al considerar, que se trata de un menor de 06 años que tiene diagnosticado RETARDO NEUROPSICOMOTOR, y su familia no le es posible asumir los gastos de traslados.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la accionada impugnó el fallo de primera instancia para manifestar lo siguiente:

Alega, que el juez A-quo, no se pronuncia sobre la facultad de agotar el correspondiente recobro de los servicios médicos ordenados ante LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) por el SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE, circunstancia que pretende conservar el equilibrio financiero de la entidad al atender contingencias que no son financiadas directamente por la UPC y que con decisiones de este tipo, desbordadas e improcedentes, conllevan únicamente a contribuir a la profunda crisis del sector salud, privando a otros pacientes de recibir atenciones médicas al vernos abocados a cubrir componentes como los aquí ordenados.

Aduce, que la petición del pago de gastos de transporte urbano para así asistir a TRATAMIENTO AMBULATORIO del municipio de su residencia a la ciudad de Valledupar NO ES PROCEDENTE en primer lugar porque el ordenamiento jurídico para el Sistema General de Seguridad Social en Salud no contempla la cobertura de este tipo de situaciones, MÁXIME CUANDO SE TRATA DE TRATAMIENTOS AMBULATORIOS.

Indica, que sobre la materia para desvirtuar la afirmación relacionada con la INCAPACIDAD ECONOMICA del accionante, debemos informar que en núcleo familiar del menor, existen DOS COTIZANTES, con la siguiente vinculación laboral: JORGE MARIO DURÁN PALOMINO: Tiene DOS VINCULACIONES LABORALES VIGENTES.

Manifiesta, que el fallo objeto de impugnación, determinó la cobertura de servicios que la condición de salud de la parte actora amerita, además de ordenar el otorgamiento de un TRATAMIENTO INTEGRAL, decisión que se adopta sin establecer de manera expresa en la providencia dictada que a SALUD TOTAL EPS-S S.A le asiste la facultad del recobro ante LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), por los costos en que incurra por el suministro de aquellos servicios que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud y que sean autorizados en virtud del fallo de tutela que nos ocupa y, en consecuencia, el recobro podría no hacerse efectivo, pues sólo cuando el Juzgado ORDENA dentro de un término perentorio el recobro por un cien por ciento del cubrimiento de dichos servicios, es que realmente se puede hacer efectivo el pago.

En virtud de lo anterior, solicita lo siguiente:

PETICIONES PRINCIPALES

1.- Se REVOQUE el alcance del fallo de tutela, pues el suministro de TRANSPORTES Y VIATICOS para asistir a SERVICIOS AMBULATORIOS ordenado NO hace parte de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud y por ende la responsabilidad recae exclusivamente en el

Estado, además de no tenerse en cuenta la Capacidad económica del grupo familiar.

2.- ADICIONAR el fallo objeto de impugnación ya que en el evento de disponer que la entidad asuma pagos que por mandato legal no están a su cargo se otorgue EXPRESAMENTE LA FACULTAD a SALUD TOTAL EPS-S S.A. de recobrar ante LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) por la TOTALIDAD del valor 100% que debe asumir por la decisión impuesta.

PETICIÓN ESPECIAL

1.- Que se ORDENE a su costa la expedición de copia auténtica del fallo, con su respectiva constancia de ejecutoria formal, una vez se produzca la sentencia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la decisión de primera instancia está ajustada a derecho para conceder el amparo a los derechos fundamentales a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

TRANSPORTE Y HOSPEDAJE:

Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia¹ Sentencia T-405/17:

"La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos², hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención³.

Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a 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 originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia⁴. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio⁵, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.

En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que,

¹ Confrontar sentencias T-074 de 2017, T-597 de 2016, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-155 de 2014, T-567 de 2013, T-339 de 2013, T-708 de 2012, T-173 de 2012, T-842 de 2011, entre otras.

² Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

³ Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-352 de 2010, T-760 de 2008, entre otras.

⁴ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: "anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la Resolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que '(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)'. "

⁵ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: "La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren".

- i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.*
- ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.*
- iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia⁶”.*

A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de TRANSPORTE intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁷.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
- iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”*

En el mismo sentido, fueron establecidas tres situaciones en las que procede el amparo constitucional en relación con la financiación de un **acompañante** del paciente como se lee:

- i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,*
- ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y*
- iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”*

De forma puntual, en torno a la capacidad económica del paciente y su familia, este Tribunal ha concluido que el actor y su núcleo familiar están en la obligación de poner en conocimiento del juez el evento de una precaria situación económica, invirtiéndose con ello la carga de la prueba hacia la EPS, quien deberá acreditar que el afiliado cuenta con la capacidad financiera requerida; en caso de guardar silencio, se tendrá por probada la afirmación del accionante⁸. Se ha considerado que:

⁶ Es de anotar que la clase de transporte a utilizar deberá ser acorde al estado de salud del paciente y al concepto del médico tratante.

⁷ Sentencia T-769 de 2012.

⁸ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011, entre otras.

"(i) sin 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; (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 **(vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.**

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial - Sentencia T - 259 - 2019:

Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige "más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben

costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es "totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento"; (ii) requiere de atención "permanente" para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

TRATAMIENTO INTEGRAL. CONDICIONES PARA ACCEDER A LA PRETENSIÓN - SENTENCIA T-259/19:

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos"*^[44]. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"*.

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

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

Sentencia T-924/11 PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad El principio de integralidad:

"tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas.

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial 6. La jurisprudencia de esta Corporación desde la sentencia T-760

de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional⁵ que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

Entonces, la fundamentabilidad de este derecho surge cuando se verifica alguno de los siguientes puntos: "(i) falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios, siempre que su negativa no se haya fundamentado en un criterio estrictamente médico y, (ii) falta de reconocimiento de prestaciones excluidas de los planes obligatorios, en situaciones en que pese a la necesidad de garantizarlas de manera urgente, las personas no acceden a ellas a causa de la incapacidad económica para asumirlas. En estos eventos, el contenido del derecho a la salud no puede ser identificado con las prestaciones de los planes obligatorios."

Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud⁸; el cual se sintetiza en que "las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS".⁹ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud.

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "En adelante, para simplificar, se dirá 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 (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. "En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la

condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva"¹¹ . Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas. De donde se sigue que, "esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología". Para finalizar, este mandato de optimización obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones hospitalarias necesarias y requeridas para aliviarse de las enfermedades que padecen.

FUNDAMENTO DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL:

CON RELACIÓN A LA CONTINUIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD LA CORTE CONSTITUCIONAL HA DICHO EN SENTENCIA T-454/08:

EN CUANTO AL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD, LA CORTE PRECISÓ SU ALCANCE, EN LA **SENTENCIA T-1198 DE 2003**⁹, COMO SIGUE:

"5.4 En suma, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados"

Además, el mandato de continuidad en la prestación del servicio, se deriva del principio de confianza legítima: se trata de una faceta del principio constitucional de buena fe, que señala que el ciudadano puede esperar en sus relaciones con el Estado y las empresas delegadas por éste para la prestación de servicios públicos, cierta estabilidad en sus relaciones, consistente en que no ocurran cambios intempestivos, o se presente la suspensión o cancelación de prestaciones legítimamente constituidas.¹⁰

⁹ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Reiterada, entre otras, por las sentencias T-807 de 2007, T-662 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-363 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

¹⁰ A pesar de que la Corte Constitucional ha tratado el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud en numerosos pronunciamientos, sus principales características se pueden ubicar en las sentencias T-406 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), SU-562 de 1999

Consagra la Corte Constitucional en la Sentencia T-124/16 lo siguiente:

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD:

Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

Con fundamento en la **sentencia T-760 de 2008**, se expidió la **Ley 1751 de 2015**, que reconoció el derecho a la salud como "fundamental, autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio a cargo del Estado". En el artículo 6°. estableció los principios que lo orientan, entre los que se destacan: i) universalidad, que implica que todos los residentes del territorio gozarán del derecho a la salud en todas las etapas de la vida; ii) pro homine, en virtud del cual todas las autoridades y actores del sistema de salud interpretarán las normas vigentes que sean más favorables para proteger el derecho a la salud; iii) equidad, referido a la necesidad de implementar políticas públicas dirigidas al mejoramiento de la salud de personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección; iv) **continuidad, según el cual una vez iniciado un servicio no puede suspenderse por razones administrativas o económicas;** y v) oportunidad, el cual significa que los servicios deben ser provistos sin demoras.

El principio de continuidad, según el numeral 3.21 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, consiste en que "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". Dicho principio, hace parte de las responsabilidades a cargo del Estado y de los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud quienes deben facilitar su acceso con los servicios de promoción, protección y recuperación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad señalados en el artículo 49 de la Constitución Política de 1991.

Al respecto, la Corte ha venido reiterándolos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud - EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: "(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las

(M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-137 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-1193 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados".

Igualmente, la Corte ha sostenido que el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991 que dispone: "[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas". Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. **En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.**

Conforme a lo antedicho, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para abstenerse de continuar con la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son: "i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando".

Adicionalmente, la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua. La jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a

sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud".

Teniendo en cuenta lo anterior, el Estado y los particulares comprometidos con la prestación de servicios de salud deben facilitar su acceso conforme a principios como el de continuidad e integralidad. A la luz de los postulados jurisprudenciales de la Corte, la prestación del servicio de salud implica que se debe dar de manera eficaz, regular, continua y de calidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos. Lo anterior obedece al principio de la buena fe y a la obligación de garantía del Estado consistente en evitar situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de la vida, la salud, integridad personal o la dignidad de los usuarios de los servicios médicos.

Los artículos 48 y 49 de la C.P consagran que la seguridad social y la salud son servicios públicos de carácter obligatorio los cuales se prestan en sujeción a los principios de "eficiencia, universalidad y solidaridad". En consecuencia el traslado de una E.P.S siempre debe asegurar la continuidad en la prestación de los servicios médicos, de manera que la atención en salud no se vea interrumpida.

Cabe resaltar que, la **sentencia T - 092 de 2018**, estableció lo siguiente;

El principio de **continuidad** en el servicio implica que la atención en salud no podrá ser suspendida al paciente, cuando se invocan exclusivamente razones de carácter administrativo. Precisamente, la Corte ha sostenido que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente.". La importancia de este principio radica, primordialmente, en que permite amparar el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos, lo que se ajusta al criterio de integralidad en la prestación.

Por su parte, el principio de **oportunidad** se refiere a "que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.". Este principio implica que el paciente debe recibir los medicamentos o cualquier otro servicio médico que requiera a tiempo y en las condiciones que defina el médico tratante, a fin de garantizar la efectividad de los procedimientos médicos.

Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de **integralidad**, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones¹¹.

El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia – Sentencia T-345/13:

En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana. Esto fue recogido por la **sentencia T-760 de 2008** en la regla: *toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud'*, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona *requiere* un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, *prima facie*, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.

En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento

¹¹ Sentencia T - 092 de 2018.

científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido *"la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante"*.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente.

Adicionalmente, la Alta Corporación guardiana de la constitución, ha manifestado en **Sentencia T-519/14**, lo siguiente:

"preciso resaltar que varios de los casos anteriormente enunciados, comparten situaciones comunes: primero, el médico tratante formuló un medicamento o tratamiento que se requería para garantizar la vida digna e integridad física de los accionantes; segundo, las entidades prestadoras de salud se negaron a suministrarlo debido a que no se encontraba contemplado en la lista del Plan Obligatorio de Salud; y tercero, los actores alegaron no tener la capacidad económica suficiente para acceder por ellos mismos a lo prescrito por el médico".

Sobre la base de aquellas situaciones la Corte construyó, con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señaló los siguientes:

"a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un

medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante”.

“Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio “requerir con necesidad”, que antes de la sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “requerido” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “necesidad” del paciente”.

Posteriormente, la Corte aclaró que “requerir un servicio y no contar con los recursos económicos para poder proveerse por sí mismo el servicio, se le denominará, ‘requerir con necesidad’”. En ella, aclaró el concepto de “requerir” y el de “necesidad”. Respecto al primero señaló que se concretaba en que “a) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; b) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio y c) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. Sobre el segundo dijo que (...) alude a que el interesado no puede costear directamente el servicio, ni está en condiciones de pagar las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del mismo se encuentra autorizada a cobrar (copagos y cuotas moderadoras), y adicionalmente, no puede acceder a lo ordenado por su médico tratante a través de otro plan distinto que lo beneficie.”

“El criterio de la necesidad acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional. A ello se refirió este Tribunal cuando precisó 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 su 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 cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona.”

La **Sentencia T-760 de 2008**, se señaló que: *"toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad, es decir, que hayan sido ordenados por el médico tratante que ha valorado científicamente la necesidad del mismo"*, siempre que la persona no tenga la capacidad económica para asumir su costo.

Para determinar aquellos casos concretos en los que la entidad promotora de salud deberá otorgar la prestación requerida, aun cuando se encuentre excluida del POS, esta Corporación ha establecido los siguientes requisitos, los cuales, como ya se dijo, fueron igualmente reiterados en la reciente **Sentencia C-313 de 2014**:

- "(i) [Que] la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- (ii) [Que] el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- (iii) [Que] el interesado no pueda costearlo directamente, (...) y [que] no pueda acceder a [dicho] servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y
- (iv) [Que] el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio".

Por lo demás, en lo que respecta al suministro de pañales desechables, la Corte ha indicado que por tratarse de un servicio expresamente excluido del POS, es necesario que se acrediten los requisitos previamente expuestos. No obstante, en algunos casos excepcionales, se ha ordenado su entrega sin prescripción médica, cuando las circunstancias ameritan que se autorice su suministro, siempre que se cumplan con estos dos requisitos:

- (i) Que se evidencie la falta de control de esfínteres, derivada de los padecimientos que aquejan a la persona, o la imposibilidad de ésta para moverse sin la ayuda de otra. De comprobarse esta afectación, los pañales serían el único elemento apropiado para garantizar la calidad de vida del paciente.
- (ii) Que se pueda probar que tanto el paciente como su familia no cuentan con la capacidad económica para sufragar el costo de los pañales desechables.

En consecuencia, en aras de garantizar el derecho a la vida digna de los pacientes que demandan el suministro de pañales desechables, se ha autorizado excepcionalmente su entrega sin orden médica, cuando la persona padece de alguna enfermedad que evidencie la necesidad de su suministro y el solicitante y su familia se encuentran en condiciones económicas precarias, con miras a poder sufragar su costo".

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez sentenciador, concedió el amparo a los derechos fundamentales a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA. Al considerar, *"que se trata de un menor de 06 años que tiene diagnosticado RETARDO NEUROPSICOMOTOR, y su familia no le es posible asumir los gastos de traslados"*

No obstante, la parte accionada inconforme con la decisión, impugnó la misma para alegar en resumidas cuenta lo siguiente: *"Alega, que el juez A-quo, no se pronuncia sobre la facultad de agotar el*

correspondiente recobro de los servicios médicos ordenados ante LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) por el SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE, circunstancia que pretende conservar el equilibrio financiero de la entidad al atender contingencias que no son financiadas directamente por la UPC y que con decisiones de este tipo, desbordadas e improcedentes, conllevan únicamente a contribuir a la profunda crisis del sector salud, privando a otros pacientes de recibir atenciones médicas al vernos abocados a cubrir componentes como los aquí ordenados. Aduce, que la petición del pago de gastos de transporte urbano para así asistir a TRATAMIENTO AMBULATORIO del municipio de su residencia a la ciudad de Valledupar NO ES PROCEDENTE en primer lugar porque el ordenamiento jurídico para el Sistema General de Seguridad Social en Salud no contempla la cobertura de este tipo de situaciones, MÁXIME CUANDO SE TRATA DE TRATAMIENTOS AMBULATORIOS. Indica, que sobre la materia para desvirtuar la afirmación relacionada con la INCAPACIDAD ECONOMICA del accionante, debemos informar que en núcleo familiar del menor, existen DOS COTIZANTES, con la siguiente vinculación laboral: JORGE MARIO DURÁN PALOMINO: Tiene DOS VINCULACIONES LABORALES VIGENTES. Manifiesta, que el fallo objeto de impugnación, determinó la cobertura de servicios que la condición de salud de la parte actora amerita, además de ordenar el otorgamiento de un TRATAMIENTO INTEGRAL, decisión que se adopta sin establecer de manera expresa en la providencia dictada que a SALUD TOTAL EPS-S S.A le asiste la facultad del recobro ante LA ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), por los costos en que incurra por el suministro de aquellos servicios que se encuentren excluidos del Plan de Beneficios en Salud y que sean autorizados en virtud del fallo de tutela que nos ocupa y, en consecuencia, el recobro podría no hacerse efectivo, pues sólo cuando el Juzgado ORDENA dentro de un término perentorio el recobro por un cien por ciento del cubrimiento de dichos servicios, es que realmente se puede hacer efectivo el pago.

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina a confirmar la sentencia impugnada por razones que el menor protegido, es un sujeto de especial protección constitucional.

Así tenemos que, el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad el Estado.

En principio, se consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos. Posteriormente, fue reconocido jurisprudencialmente como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida. A continuación, se determinó que todos los derechos de la Carta son fundamentales al conectarse con los valores cuya protección, el legislador primario, pretendió elevar "a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución".

Además, mediante la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo "en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados

por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna." Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015., en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia¹².

Por su parte, el artículo 48 de la Constitución Política¹³ consagra la seguridad social y la define en los siguientes términos: *"es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley"*, también establece, el artículo 49¹⁴, respecto del derecho a la salud, señala que: *"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad"*.

Así mismo, haciendo referencia a los principios que se vinculan con la faceta de la salud como servicio público, es preciso acudir a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2016, en donde se mencionan los siguientes: universalidad, equidad, continuidad, oportunidad, progresividad, integralidad, sostenibilidad, libre elección, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección de grupos poblacionales específicos¹⁵.

Por tanto, es deber del Estado y de las entidades prestadoras del servicio público de salud asegurarles a los afiliados al sistema la continuidad en el tratamiento, cuidado y manejo de su enfermedad, siempre y cuando, con su retiro, se ponga en riesgo su calidad de vida e integridad. Además, la protección referida se refuerza en el principio de integralidad que enmarca el sistema y que supone que a los pacientes se les debe brindar la totalidad del tratamiento médico que demande su patología, en la buena fe, en la confianza legítima y en la eficiencia¹⁶.

¹² Sentencia T - 016 de 2017.

¹³ Constitución Política Nacional.

¹⁴ Constitución Política Nacional.

¹⁵ Sentencia T 092 de 2018.

¹⁶ Sentencia T - 016 de 2017.

Por su parte la Corte Constitucional, ha establecido que *"La prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados, porque se dificulta su ejercicio por cuenta del traslado injustificado, desproporcionado y caprichoso de las cargas administrativas de las EPS a los afiliados"* (**sentencia T 322 de 2018**)

Descendiendo al caso particular, el menor protegido JORGE MARIO DURAN FONTANILLA, tiene 06 años de edad, diagnosticado ATARSO NEUROPSICOMOTOR PREVIO, TRASTORNO DE HABLIDAD ESCOLAR SECUNDARIO, y fue remitido a cita de Otorrinolaringología pediátrica en la ciudad de Barranquilla.

VIATICOS TRASLADOS:

Se considera que la solicitud de gastos de traslados, este juez de tutela, de acuerdo a la situación fáctica, la hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo la parte actora manifiesta no tener los recursos económicos para trasladarse a Barranquilla, Atlántico, convirtiéndose en una negación indefinida, el cual le corresponde a la EPS accionada desvirtuar su incapacidad económica, hecho este que dentro este juicio constitucional no sucedió así, por lo tanto, existe autorización médica por parte de SALUD TOTAL EPS, para la ciudad de Barranquilla para el menor, por ende, no existe prueba que la actora no cuenta con los medios económicos para asumir el costo del traslado, ni mucho menos su familia y el servicio de salud es ordenado por su médico tratante, conforme a la Sentencia T - 259 de 2019, precedente que establece las subreglas, para inaplicar los requisitos normativos. Por lo tanto, le asiste el derecho de que le autorice los transportes junto con un acompañante.

Con relación al alojamiento y alimentación, la Alta Corporación ha establecido:

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *"más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."*

Aunado a las directrices de la jurisprudencia, dicha incapacidad económica no fue desvirtuada y por menor de edad, discapacitado, es dable que su madre lo esté acompañando.

Cabe manifestar, que la EPS alega que JORGE MARIO DURÁN PALOMINO: Tiene DOS VINCULACIONES LABORALES VIGENTE tiene una doble vinculación, sin embargo, no indica quien es DURAN PALOMINO, si el padre del menor.

Si en gracia de discusión se aceptara la tesis de pasiva, se considera que la EPS se encuentra en la posición de desvirtuar, puesto que tiene conocimiento de dos contratos laborales del señor DURAN PAOLOMINO, sin embargo, la EPS no debe ignorar cuál es su ingreso de base de cotización, no dijo nada al respecto, por lo menos con cuanto cotiza en la EPS.

Así las cosas, se considera que la incapacidad económica no fue desvirtuada, por ende, la EPS tenía la carga de suministrar información sobre el ingreso base de cotización de quien ella dice ser el padre del menor y acreditar su versión.

Por ende, conforme a la jurisprudencia citada, la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera oportuna eficaz a las personas, máxime cuando se trata de personas en el caso de los niños que sus derechos prevalecen sobre los demás derechos.

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

"Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud "en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal" para pasar a proteger el derecho "fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional "(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud"

Resulta pertinente destacar, que para el recobro - cuando hay lugar a él, existe un trámite de orden administrativo, por lo que no es obligatorio para el juez de tutela ordenarlo en la sentencia que concede el amparo¹⁷. De manera que, este mecanismo de protección constitucional no tiene por fin obviar el trámite legal administrativo de cobro que deben hacer las EPS y EPSS, a la Secretaría de Salud Departamental, ni al Fosyga y/o ADRES, cuando tengan derecho a éste, empero, no es del resorte del fallador constitucional disponerlo así en la resolución del caso.

Así las cosas, razón le asiste al juez sentenciador en amparar los derechos fundamentales a JORGE MARIO DURAN FONTANILLA.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 14 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil de Valledupar, Cesar.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

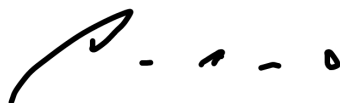
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 14 de Octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Civil de Valledupar, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a series of loops and dashes, ending in a small circle.

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.