



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

Valledupar, Cesar, Veinticuatro (24) de Abril de dos mil
Veinte (2020)

RAD: 20001 40 03 004 2020 00081 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **SANDRI JOHANA NAVARRO QUINTERO como agente oficioso de WELFRAN NAVARRO QUINTERO** contra **SANITAS EPS**, Derecho fundamental a la Vida y a la **Salud**.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SANITAS EPS, contra la sentencia de primera instancia de fecha 05 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

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

El de 23 enero en las horas de la mañana en la Vereda Monte Cristo, en la finca donde laboraba su hermano mientras cortaba un árbol se desprendió de la parte superior una rama del debilitamiento que sufrió a causa del comején. A raíz de ello, se le ocasionaron unas lesiones y cuidados pos-operatorios, entre ellas, lección céfalo caudal, necesita ayuda, tiene detección fecal y urinaria, por lo cual, debe ser asistido mediante sondas, presenta alteración en su tono muscular (calambres, cansancio y además) requiere terapias físicas y respiratorias debido a la afectación pulmonar descrito, sumado a ello, es un paciente mayor de 23 años y por imposibilidad de moverse por sí mismo se dificultad desplazarlo tanto para su terapias, limpieza generalizada, cambios de posición e inclusive para su alimentación y comodidad, para esto es necesario la asistencia especializada domiciliaria (home care) para ayudar a su rehabilitación.

Su hermano es víctima del conflicto armado, por desplazamiento forzado, a la fecha quedó parapléjico a raíz del accidente referido, lesión que provocó una fractura y luxación del T12-L1 hasta el T8, con mielopatía a nivel del cono medular que es afección crónica de la médula espinal, también se le tuvo un velamiento de hemitórax,

La EPS SANITAS pese a la condición de necesidad de su hermano y que necesita cuidados especiales le negó el medicamento WINADINE F, el cual es necesario para la vida de su hermano y como lo

describe la formula medica aportada, actualmente se encuentran viviendo en la ciudad de Valledupar, y las citas de control fueron ordenadas en la clínica Portoazul de la Ciudad de Barranquilla, para control de cirugía de tórax, y solicita que la EPS SANITAS S.A.S., cubra los gastos de transporte y alojamiento.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicitó que se le ordene a EPS SANITAS S.A.S., haga una entrega del medicamento WINADINE F, recetado por su médico tratante y garantice los controles especializados que necesita su hermano, y los gastos de transporte y alojamiento para él y un acompañante.

Así mismo, se ordene cama hospitalaria, colchón anti-escara, dotación mensual de gasas, guantes estériles y manejo, solución salina antibacterial, pañales, crema antipañalitis, sondas vesicales y bolsa sisteflo, jeringas compresas cilocainas y cuidados de enfermería y terapia en casa por lo menos de 12 horas (HOME CARE).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 05 de Marzo de 2020, tuteló los derechos fundamentales solicitado por Sandri Johana Navarro Quintero, en calidad de Agente Oficioso de WELFRAN NAVARRO QUINTERO.

En consecuencia, ordenó al representante legal de SANITAS EPS, si aún no lo ha hecho, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice a favor WELFRSAN NAVARRO QUINTERO, el medicamento WINADINE F, en la forma y cantidad ordenada por su médico tratante.

Así mismo, también ordenó al representante legal de SANITAS EPS, que en el evento en que al WELFRAN NAVARRO QUINTERO, le sean autorizados servicios médicos en una ciudad distinta a Valledupar, asuma los gastos que implican su traslado y el de un acompañante a donde sea remitido, gastos que implican el transporte interdepartamental, transporte urbano, y solo en caso en que deba pernoctar por más de un día en dicha ciudad deberá asumir los gastos de alojamiento y alimentación.

Denegó la pretensión a ordenarle a Sanitas EPS, la autorización del servicio de enfermera o cuidador permanente por no darse los presupuestos para que ninguna de las opciones sea viable.

Se abstuvo de ordenarle a SANITAS EPS, que autorice y entregue los insumos correspondientes a: cama hospitalaria, colchón anti-escara, dotación mensual de gasas, guantes estériles y de manejo, solución salina antibacterial, pañales, crema antipañalitis, sondas vesicales y bolsa sisteflo jeringas, compresas y silocaina, por no encontrar orden médica que lo respalde.

Y advirtió que Sanitas EPS, tiene derecho a presentar el recobro del cien por ciento (100%) a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de los gastos en que incurra por medicamentos, tecnologías o servicios que asuma y que no deba asumir de acuerdo con la legislación vigente.

Al considerar que, el actor cumple con los requisitos jurisprudenciales para que la EPS asuma los gastos y de un acompañante puesto que las patologías que padece el señor WELFRAN NAVARRO, depende de un tercero para desplazarse. Con respecto servicio de enfermería no existe orden médica referente a ese servicio, y con relación al cuidador, no se indicó cual es la imposibilidad que tiene sus familiares más próximos para acudir a su auxilio, pues, son los primeros llamados a acompañar a quien se encuentran atravesando un cuadro delicado de salud.

Y con relación a los insumos solicitados ya citados, no existe orden de médico adscrito a la EPS.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

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

Alaga que, el transporte solicitado no se encuentra contemplado en el Plan de Beneficios en Salud, con las normas precitadas.

Indican que, que se debe ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, que reintegren a la entidad en un término perentorio el 100% de los costos de cada una de los servicios en salud NO PBS.

En virtud de lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, se deniegue la pretensión de suministros de gastos de traslado para el acompañante, hasta que se cuente con prescripción médica y que se ordene la faculta de reembolso del 100% de los gastos de los servicios de salud no PBS.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

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 del juez de primera instancia está ajustada a los lineamientos normativos jurisprudenciales y probatorios vigentes para conceder el amparo a los derechos fundamentales de la accionante?

De otro lado, el principio de integralidad se define en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 de la siguiente forma:

"Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

Al respecto, en la **Sentencia C-313 de 2014**, esta Corporación manifestó que el referido principio de integralidad es transversal en el Sistema de Salud y determina su lógica de funcionamiento, pues la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *"está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado [con anterioridad] por este Tribunal"*. Precisó también que el principio de integralidad opera no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal, de modo que se propenda para que su entorno sea tolerable y adecuado.

En síntesis, este principio comprende la obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud de garantizar la autorización completa y oportuna de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás servicios que el paciente requiera para el cuidado de su patología y para sobrellevar su enfermedad.

La Corte ha considerado que es posible solicitar por medio de la acción de tutela la garantía del tratamiento integral, cuando con ello se pretende asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Esta Corporación ha manifestado que el reconocimiento de dicho amparo requiere **"(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr [superar o sobrellevar] el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable"**, precisando que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela. Esto, por cuanto no le es posible a la autoridad judicial dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas, pues, de hacerlo, se estaría presumiendo la mala fe de la

entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados.

De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha identificado una serie de eventos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas. En estos casos, la Corporación ha reconocido que la atención integral debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, la Corte ha sostenido que ante la existencia de casos excepcionales en los cuales las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones que los agobian.

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley, reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser "limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica". En estos términos, se reitera el enfoque diferencial y la atención prioritaria que deben tener los niños, niñas y adolescentes en materia de salud.

En particular, sobre la prestación del servicio de salud requerida por menores de edad, ha señalado la Corte que el examen de los requisitos para el otorgamiento de prestaciones en salud debe realizarse de forma flexible, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

En conclusión, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional han sido claras en señalar el trato preferente que deben tener los menores de edad para la satisfacción de su derecho a la salud, razón por la cual todas las entidades prestadoras del servicio de salud deben respetar y garantizar de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita el acceso efectivo y continuo al derecho a la salud del cual son titulares".

De conformidad con la Sentencia T-405/17:

Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia^[5]

La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos^[6], 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 atención^[7].

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 familia^[8]. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio^[9], cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte^[10].

En consecuencia, la Corte ha establecido que procede su protección excepcional a través de la acción de tutela cuando la falta de autorización del transporte afecte gravemente el goce efectivo del derecho a la salud. Sobre el particular, la sentencia T-760 de 2008 conceptuó:

*"La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,^[11] ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar **tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.***

Con posterioridad, en sentencia T-489 de 2014 se reiteró: "(...) queda establecido que es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad."

En tal contexto, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación^[12], se advierte que el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS^[13] y, en consecuencia, debe ser asumido por la EPS en aquellos eventos en los que^[14]:

- "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 ambulancia^[15]".*

A partir de esta última situación, las subreglas jurisprudenciales en materia de gastos de **transporte** intermunicipal se circunscriben a los siguientes eventos^[16]:

- " i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente^[17].*

- 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^[18], 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."

Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad y que se encuentran excluidos del plan de beneficios. Reiteración de jurisprudencia

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.

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".

Sobre el tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencia T-510/13, la cual ha manifestado lo siguiente:

Los derechos de las personas en situación de discapacidad a la seguridad social, la salud y la vida en condiciones dignas:

"En múltiples pronunciamientos esta corporación ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante, a la salud, como parte fundamental de la seguridad social, se le ha reconocido expresamente su carácter de derecho fundamental en sí mismo, ubicado como un mandato cardinal del Estado social de derecho.

Así, se ha ensamblado un sistema conformado por entidades y procedimientos dirigidos a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar orgánico y psíquico de los seres humanos, que se erige y garantiza con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, buena fe, continuidad y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados¹.

En virtud de ello, la Corte Constitucional ha asumido que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente respeto al derecho a la salud, especialmente frente a grupos poblacionales que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los menores de edad, cuyos derechos tienen preeminencia (art. 44 ib.) y las personas en situación de discapacidad. De tal manera ha indicado²:

"El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela."

Ese enfoque fue posteriormente desarrollado en términos como los siguientes³:

*"... la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando pelagra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas..."*⁴

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales."

Bajo ese entendido, el ámbito de protección al derecho a la salud no solo cubre la garantía de la mera existencia física de la persona, sino

¹ T-128 de febrero 14 de 2008, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

² T-420 de mayo 24 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

³ T-144 de febrero 15 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

⁴ "Sobre el tema particular, consultar las sentencias: T-1384 de 2000, T-365A de 2006, entre muchas otras."

que se proyecta a la parte psíquica y afectiva del ser humano. Así, la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia de la acción de tutela para amparar este derecho, cuando se identifica la *"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"*⁵.

Con relación a los servicios no incluidos en el POS, esta Corte ha decantado los criterios que permiten verificar en cada escenario, cuando se configura para una entidad de salud la obligación de autorizar un servicio no incluido en plan obligatorio de salud y, por ende, cuando la negativa a suministrarlo viola el derecho de acceso a los mismos⁶:

"(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."

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la respuesta al problema jurídico se encamina de carácter positivo, puesto que el actor es una persona que se encuentra en un estado de vulnerabilidad por sus condiciones de salud y la negativa de la EPS SANITAS, en autorizar el medicamento WINADINE F y los servicios de transporte para asistir a los controles y tratamientos médicos, vulnera sus derechos a la salud, a la vida y a la dignidad humana de WELFRAN NAVARRO QUINTERO.

Así mismo, conforme la jurisprudencia citada, la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de manera oportuna y eficaz a las personas, pues, contrario a ello, la situación eventualmente podría verse afectado por no tener acceso a la prestación de los servicios prescrito por su médico tratante de manera oportuna y eficiente.

Igualmente, 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.

Habida cuenta, 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, dado que la

⁵ T-999 de octubre 14 de 2008, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

accionante por su estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, pues, las condiciones físicas, psíquicas y mentales de este no se encuentran en facultad para valerse por sí mismo, teniendo en cuenta sus diagnósticos.

Posteriormente, el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 señaló la necesidad de garantizar el tratamiento integral a quienes, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, les hubiese sido negado el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Así entonces, el tratamiento integral implica la obligación de no fraccionar la prestación del servicio, por lo que está conexo con el principio de continuidad, que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, obliga a prestar los servicios de salud de modo adecuado e ininterrumpido. Para tal efecto, las entidades de salud deben actuar con sujeción al principio de solidaridad, de modo que los trámites administrativos no sean un obstáculo en la prestación de sus servicios y los mismos sean brindados de forma coordinada y armónica.

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 eficiencia⁷.

Bajo la misma línea, el literal f) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015, establece que el Estado está en la obligación de implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de los derechos consagrados en la Carta Política para las niñas, niños y adolescentes. Estas medidas deben encontrarse formuladas por ciclos vitales: prenatal hasta seis (6) años, de los (7) a los catorce (14) años, y de los quince (15) a los dieciocho (18) años. A su vez, el artículo 11 de la referida ley reconoce como sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, desplazados, víctimas de violencia y conflicto armado, adultos mayores, personas que padecen enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, cuya atención no podrá ser limitada o restringida por razones de naturaleza administrativa o económica⁸.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que WELFRAN NAVARRO QUINTERO, es una persona de 23 años de edad, con diagnóstico de FRACTURA DE VERTEBRA LUMBAR Y TRAUMATISMO MULTIPLES NO ESPECIFICADO, pertenece al régimen subsidiado, a raíz de las valoraciones médicas le formularon el medicamento WINADEINE F, fármaco éste que la EPS accionada ha negado su entrega, generando así vulneración a los derechos fundamentales del actor.

⁷ Sentencia T - 016 de 2017.

⁸ Sentencia T - 196 de 2018.

Ahora bien, le asiste razón al juez de primera instancia al conceder la solicitud de gastos de traslados, pues, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, según las pruebas aportadas se constató que esta persona pertenece al régimen subsidiado, situación ésta que la Jurisprudencia ha establecido que son personas vulnerables, además de ello, no hay prueba que demuestren lo contrario en cuanto la parte actora cuente con la capacidad económica para sufragar los gastos para asistir a los controles a la ciudad de Barraquilla, o para el lugar donde sea remitido por sus médicos tratantes adscritos a la entidad. Así entonces, tenemos que el actor ha asistido a las valoraciones médicas en la ciudad de Barranquilla, por lo tanto, el accionante reside en Valledupar, acudir a la consultas a la citada ciudad implica costos que no tiene recursos para asumirlo y estando afiliado a través del régimen subsidiado, eso indica que no tiene los recursos.

Ahora bien, si en gracia de discusión el Plan Obligatorio de Salud se encontrara vigente, frente al interrogante de a quién le corresponde la prestación de los servicios No POS, ese Alto Tribunal ha dicho que:

(...) cuando se refiere al suministro de servicios médicos excluidos del POS del Régimen Subsidiado, la obligación principal, esto es, su satisfacción directa, recae principalmente en el Estado, dada la precaria situación económica y social en la que se encuentra la población afiliada a dicho régimen. Las normas que se refieren a la responsabilidad del Estado en las prestaciones de los servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado son el Decreto 806 de 1998 y la Ley 715 de 2001. Del análisis de las mismas se derivan las obligaciones directas de las entidades territoriales de i) informarle al paciente el procedimiento que debe seguir para recibir la atención que requiere; ii) de indicarle de manera específica la institución encargada de prestarle el servicio y iii) de acompañarlo en el proceso que culmine con el efectivo acceso a los servicios de salud. En armonía con lo anterior, jurisprudencialmente a la EPS-S se le ha impuesto la obligación de acompañar al paciente y coordinar con las entidades públicas o privadas con las que el Estado tiene convenio para el efectivo suministro de los requerimientos excluidos del POS. En todo caso, y cuando la afectación del derecho a la salud exija medidas urgentes, la EPS-S, de manera excepcional, tiene el deber de garantizar el procedimiento requerido, manteniendo ésta la facultad de recobrar al Estado los gastos en que incurra por la prestación del servicio no POS. La exigencia a la EPS-S del suministro de los servicios de salud excluidos del POS que requiere sus afiliados, se deriva precisamente de la relación contractual que tiene con el paciente, la que implica que su recuperación se encuentra bajo su cuidado y su responsabilidad, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional, y también cuando en el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, éstas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y pobreza⁹. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, en uno y otro evento (Existiendo o no POS) es la EPS-S quien debe asumir directamente la prestación del servicio, ello con la finalidad de propender porque el/la paciente sea

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales.

En este orden de ideas, le asiste razón al juez fallador al amparar los derechos fundamentales al actor, puesto que su condición de salud, al constatar la negación de los mismos, se considera que hay vulneración a los derechos fundamentales, además, los servicios de salud son ordenados por su médico tratante adscrito a la entidad, el cual debe valorarse.

Sin más elucubraciones, teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas y la historia clínica, es dable de proteger los derechos fundamentales, por lo tanto, se comparte los argumentos de la sentencia de primera instancia y se procede a Confirmar íntegramente la misma.

Finalmente, 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 amparo¹⁰. 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.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 05 de marzo de 2020, proferida Juzgado Cuarto Civil Municipal 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 a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DAZA ARIZA
Juez.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.