



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

Valledupar, Cesar, Dieciocho (18) de Noviembre de dos mil
Veinte (2020)

RAD: 20001-40-03-003-2020-00299-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **LEIDIS LISBETH DAZA PEREZ** agente oficiosa de su esposo **JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA** contra **COMPARTA EPS**. Derecho Fundamental a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada COMPARTA EPS contra la sentencia de 13 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Bello, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

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

JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA, tiene actualmente 22 años de edad, afiliado al régimen subsidiado en salud a través de COMPARTA EPS- Régimen subsidiado, entidad promotora de salud con sede en esa ciudad.

SEGUNDO: JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA se encuentra diagnosticado con:

- 1.- ENFERMEDAD RENAL CRONICA FASE TERMINAL ESTADIO V - DIALITICO
- 2.- DERRAME PLEURAL □ COVID 19

Requiere para el restablecimiento de su salud tratamiento especializado, específicamente:

- 1.- Terapia de reemplazo renal hemodiálisis 3 veces por semana como soporte vital.

El paciente reside en la Vereda El Reposo Corregimiento de Pueblo Bello, tal como se prueba en certificación anexa, expedida por la Secretaria de Gobierno de Pueblo Bello - Cesar, lo que implica un desplazamiento difícil de más de 6 horas y costoso por la zona donde se encuentra ubicada su residencia, igualmente en ocasiones se requiere pernoctar en la ciudad de Valledupar en la que no tenemos familiares o amigos.

La EPS niega el suministro de los viáticos requeridos para tal fin, según respuesta que se anexa a la presenta acción.

Declaro bajo la gravedad de juramento, que nuestro núcleo familiar es de escasos recursos, por la edad y patología de su esposo requiere acompañamiento, son nivel I del SISBEN, no poseen renta ni bienes que les genere capacidad de asumir los costos de la enfermedad.

PRETENSIONES:

La parte accionante solicita tutelar los derechos fundamentales a la A LA VIDA Y A LA SALUD en conexidad con LA DIGNIDAD HUMANA.

En consecuencia de lo anterior, que se ordene a COMPARTA EPS - S - Régimen subsidiado, que en un término no mayor a 48 horas le autorice, VIATICOS PARA JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA, identificado con CC. 1.004.943.572 expedida en Pueblo Bello - Cesar, y UN ACOMPAÑANTE A LA CIUDAD DE VALLEDUPAR - desde La Vereda El Reposo - Pueblo Bello o DONDE SEA REMITIDO - transporte intermunicipal e interurbano, alojamiento, alimentación para asistir al tratamiento de hemodiálisis y las que sean ordenadas por el médico tratante.

TERAPIA DE REEMPLAZO RENAL HEMODIÁLISIS 3 VECES POR SEMANA COMO SOPORTE VITAL

Así mismo, se ordene todo cuanto sea prescrito por los médicos y necesarios para brindarle calidad de vida en medio de su patología, en la forma y periodicidad que sea prescrito por el médico tratante, con el fin de no tener que interponer una acción de tutela cada vez que tengo una cita de control.

En caso que el fallo sea posterior a la fecha de la cita, y nos sea posible conseguir prestados los recursos para poder asistir, se ordene a COMPARTA EPS - S - Régimen subsidiado el reembolso de dichos dineros.

Por último, se ordene a COMPARTA EPS - S - Régimen subsidiado que brinde el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL para tratar su patología, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de mi salud o mejoría. Igualmente, en caso que los servicios que requiera se presten en un lugar diferente a su lugar de residencia, o desplazamiento urbano diario o regular en la semana, se me autorice el transporte, alimentación y gastos de alojamiento para él y su acompañante a fin de lograr la efectividad de los tratamientos que le sean prescritos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 13 de Octubre de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la vida, la salud en conexidad con la dignidad humana y mejoramiento a la calidad de vida.

Y en consecuencia, Ordenó al gerente de COMPARTA EPS-S, que en el término máximo de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de este proveído, se sirva cubrir los pasajes de ida y regreso a la ciudad de Valledupar, al señor Jamilton Javier Ortega Ortega y su acompañante, para asistir al tratamiento de terapia de reemplazo renal hemodiálisis 3 veces por semana como soporte vital, en razón de las patologías que padece enfermedad renal crónica fase terminal estadio v dialítico, derrame pleural, Covid-19 y todo cuanto sea prescrito por los médicos tratantes en la forma y periodicidad necesarios.

Así mismo, también le ordenó al Gerente y/o Representante Legal de COMPARTA EPS, a Comparta EPS-S que preste la atención integral en salud que requiera el señor Jamilton Javier Ortega Ortega, respecto a las patologías que soporta, esto es frente a la enfermedad renal crónica fase terminal estadio v dialítico, derrame pleural, Covid-19, debiendo la EPS-S Comparta cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, siempre que medie orden médica que así lo indique, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte ida y regreso, alimentación y hospedaje para el paciente y un acompañante, siempre que estos dos últimos servicios sean requeridos y que la prestación del servicio deba brindarse en un lugar distinto a la residencia del agenciado.

Por último, negó la vinculación y el recobro a ADRES conforme a lo expuesto en las motivaciones que anteceden

Al considerar, que con las pruebas aportadas por la accionante historia clínica relacionadas con su patología y cada una de las indicaciones brindadas por su médico tratante y al tratarse de un sujeto de protección especial constitucional y por hallarse en situación de debilidad manifiesta por las enfermedades que padece, resulta impostergable la intervención del juez constitucional. y autorizar el tratamiento médico integral al menor.

Al considerar, que le asiste la obligación de garantizar íntegramente los servicios de salud; de acuerdo con la información suministrada por la actora en sus descargos reporta afiliación en estado activo en el régimen subsidiado lo que en principio le permitió identificar la falta de recursos económicos para sufragar los mismos, adicionalmente, en su demanda manifestó que no cuenta con los medios económicos necesarios para cubrir los gastos de traslado que se generen fuera de su lugar de domicilio, exposición que realizó bajo la gravedad del juramento, sin que la EPS desvirtuara que se encuentra en posibilidad de costearlos.

Con respecto al recobro, consideró que la EPS prenombrada deberá adelantar el trámite que para el efecto regula la Resolución No. 1885 de 2018 ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, y una actuación contraria a ello conllevaría a la vulneración del derecho a la igualdad respecto a las entidades que sí acuden a dicho procedimiento en aras de efectuar el recobro y/o cobro de los

servicios complementarios no financiados con los recursos de la UPC suministrados a sus usuarios.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la parte accionada COMPATA EPS impugnó el fallo de primera instancia.

Argumenta con respecto al servicio de transporte ambulatorio intermunicipal y urbano, la decisión del A-quo, es desconocedora de la regulación normativa vigente e, incluso, contradictoria toda vez que se está ordenando, suministrar el servicio de transporte, sin tener en cuenta que ese servicio no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), toda vez que el municipio de PUEBLO BELLO - CESAR en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019).

Indican, que el amparo debió haberse dirigido en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES como la encargada de financiar la totalidad de los gastos, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

Alegan, que los servicios complementarios de alojamiento y alimentación, son servicios no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud PBS y su garantía no corresponde de manera alguna a COMPARTA EPS-S, toda vez que no se trata de atenciones que estén relacionadas con la prestación de servicios de salud, sino que se clasifican como servicios de carácter social que debe cubrir el Ente Territorial en el que se encuentra zonificado el usuario.

Arguye, que frente a la atención integral el Juez de tutela de primera instancia no especifica si dichos servicios incluyen lo PBS, NO PBS o las exclusiones de las que habla la resolución 244 de 2019, así como tampoco aclara que de dichos servicios deben ser financiados por la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, pues, desde el 1 de abril de 2020, las EPS cuentan con los recursos que destine mes a mes la ADRES, en consecuencia al presupuesto asignado por el gobierno nacional.

Considera con respecto a la atención integral de los servicios médicos requeridos, alega que se han garantizado todos los servicios médicos solicitados y así mismo, a COMPARTA EPS-S le compete autorizar todos aquellos que la paciente requiera y que se encuentren dentro del PBS como lo han hecho hasta la fecha, sin que se haya obstruido la atención para el manejo de su diagnóstico, de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019.1 En cuanto a los demás servicios y tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), su financiamiento obedece

directamente a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES o a quien el Ministerio de Salud y Protección Social defina para su competencia, de acuerdo a la normatividad vigente y, entre otras, la Resolución 0094 de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en concordancia con lo establecido en la Resolución 2438 de 2018 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se establece el procedimiento y requisitos para el acceso a los servicios y tecnologías no financiadas con recursos de la UPC del régimen subsidiado y demás servicios complementarios (aplicativo MIPRES).

En virtud de lo anterior, solicita lo siguiente:

- 1.- Revocar y/o modificar el fallo de tutela, en lo referente a la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S en lo que respecta a los numeral SEGUNDO y TERCERO del fallo de tutela, toda vez que el servicio de transporte no se encuentra cubierto por la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de conformidad a lo establecido en la Resoluciones 3512 de 2019.
- 2.- En caso de confirmarse su decisión, solicita adicionar el fallo de tutela de la referencia en lo que tiene que ver con la obligación impuesta de suministrar transporte, agregando que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, debe sufragar en forma directa los costos de los servicios que son denominados NO PBS conforme con la Resolución 094 de 2020.
- 3.- Se modifique o adicione el fallo de primera instancia de tutela de la referencia en lo que tiene que ver con la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S sobre el suministro de alimentación y alojamiento, toda vez que le compete autorizar todos aquellos servicios que se encuentren dentro del PBS, de conformidad con lo contenido en la Resolución 3512 de 2019 y en concordancia con los parámetros dados por la Resolución 205 de 2020 y Resolución 206 de 2020, ya los servicios de alojamiento y alimentación corresponde el suministro a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.
- 4.- De confirmar el presente fallo de tutela se solicita modificar el numeral TERCERO en el sentido de especificar qué tipo de servicios (PBS, NO PBS o EXCLUSIONES resolución 244 de 2019) en lo que tiene que ver con la obligación impuesta a COMPARTA EPS-S sobre la prestación de servicios de salud de manera integral para la patología "Enfermedad renal crónica fase terminal estadio v dialítico, derrame pleural, Covid-19".
- 5.- Solicito que cuando se tutele el Derecho a la Salud y se proceda a notificar el fallo de esta tutela, sea enviado junto con las consideraciones a la EPS-S y no solo la parte resolutive. Lo anterior, en razón a que el fallo se requiere de manera completa para realizar los trámites cuando haya lugar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y/o la Entidad correspondiente. Dicho fallo debe ser notificado al siguiente correo electrónico: notificacion.judicial@comparta.com.co

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

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 los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber otorgado el amparo a los derechos fundamentales al actor, contrario sensu, le asiste la razón al impugnante, para lo cual habrá que revocarse el fallo?

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,

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

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 peligra 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 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

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."

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.

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.”

Ahora bien, cuando es un niño quien padece tales condiciones, la protección constitucional especial de la que es destinatario se enfatiza en sus características inalienables, al concurrir las condiciones físicas que pueden dificultar el ejercicio de sus derechos fundamentales, con la prevalencia debida y la mayor exigencia para el Estado, la sociedad y la familia de asistirlo y protegerlo, en procura de un apropiado desarrollo.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha señalado, sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes en alguna circunstancia de discapacidad, que *“la situación de indefensión propia de su edad y condición agrega la derivada de su defecto psíquico y, por consiguiente, plantea a la sociedad la máxima exigencia de protección. La Constitución impone, consciente de esta circunstancia, deberes concretos a los padres, docentes, miembros de la comunidad y autoridades públicas, que se enderezan a la ayuda y protección especial al menor disminuido físico o mental, de modo que se asegure su bienestar, rehabilitación y se estimule su incorporación a la vida social”*⁷.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para realzar la protección que debe otorgarse a niños, niñas o adolescentes, más aún si están en situación que les genere discapacidad, en tanto es patente la debilidad en que se encuentran, que amerita una protección especial que, de no otorgarse, conllevaría a la consolidación de inaceptable desigualdad, proscrita en la preceptiva superior”

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

⁷ Cfr. T-298 de junio 30 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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."

TRANSPORTE Y HOSPEDAJE:

Cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud. La capacidad económica del afiliado. Reiteración de jurisprudencia⁸ Sentencia T-405/17:

"La Corte Constitucional ha sostenido que aunque el transporte y el hospedaje del paciente y su acompañante no constituyen servicios médicos⁹, hay casos en los cuales el acceso efectivo y real al servicio

⁸ 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.

⁹ Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

de salud depende de que se garantice el desplazamiento al lugar donde será prestada la atención¹⁰.

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 familia¹¹. No obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio¹², 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,

- 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.*

¹⁰ Sentencias T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-352 de 2010, T-760 de 2008, entre otras.

¹¹ 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 parágrafo 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 (...)'. "

¹² 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".

- 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 ambulancia¹³”.*

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 paciente¹⁴.*
- 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 accionante¹⁵. Se ha considerado que:

“(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

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia T-769 de 2012.

¹⁵ 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.

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.**

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.

Al respecto, en la **Sentencia C-313 de 2014**, se ha establecido 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". Preciso 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.

LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE LA POBLACIÓN POBRE Y VULNERABLE QUE RESIDE EN EL TERRITORIO NACIONAL - SENTENCIA T-192/19:

Para efectos de contar con los elementos de juicio necesarios para resolver el presente caso, en esta ocasión se hará énfasis en el alcance y contenido del derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población más pobre y vulnerable del país a la cual se le subsidia su participación en el SGSSS.

De conformidad con el artículo 211 de la **Ley 100 de 1993**, el régimen subsidiado de salud "*es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)*". El objetivo de este régimen es el de "*financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar*".

Pues bien, es preciso reiterar que con posterioridad a la Ley 100, con el fin de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, el Legislador expidió la **Ley 715 de 2001**, mediante la cual decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más.

La **Ley 715 de 2001** reguló también las **competencias de los municipios en materia de la prestación del servicio de salud**, y señaló que, sin perjuicio de las establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los municipios, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrán la función de:

"(...) 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia (...)".

SOLUCION DEL CASO CONCRETO

Para comenzar, el juez A-quo concedió el amparo a los derechos fundamentales a LEIDIS LISBETH DAZA PEREZ agente oficiosa de su esposo JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA, ordenándole a la EPS accionada, se sirva cubrir los pasajes de ida y regreso a la ciudad de Valledupar, al señor Jamilton Javier Ortega y su acompañante, para asistir al tratamiento de terapia de reemplazo renal hemodiálisis 3 veces por semana como soporte vital, en razón de las patologías que padece enfermedad renal crónica fase terminal estadio v dialítico, derrame pleural, Covid-19 y todo cuanto sea prescrito por los médicos tratantes en la forma y periodicidad necesarios y autorice una atención integral.

Así mismo, la parte accionada inconforme con la decisión impugnó la misma, para alegar el servicio de transporte, no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), toda vez que el municipio de PUEBLO BELLO - CESAR en el cual se encuentra zonificado el usuario no cuenta con UPC diferencial por dispersión geográfica (Resolución 3513 de 2019). Por ende, el amparo debió haberse dirigido en contra de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES como la encargada de financiar la totalidad de los gastos, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020. Y por último, la atención integral el Juez de tutela de primera instancia no especifica si dichos servicios incluyen lo PBS, NO PBS o las exclusiones de las que habla la resolución 244 de 2019.

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina confirmar la sentencia impugnada, puesto que el servicio de salud es ordenado por el médico tratante del agenciado, siendo un SUJETO DE ESPECIAL

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL y perteneciente al régimen subsidiado, en la cual es una persona vulnerable.

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 2015¹⁶, 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 eficiencia¹⁶.

Descendiendo al caso concreto, JAMILTON JAVIER ORTEGA ORTEGA, es una persona de 22 años de edad, diagnosticado con ENFERMEDAD RENAL CRONICA FASE TERMINAL ESTADIO V - DIALITICO, DERRAME PLEURAL y COVID 19, reside en la Vereda El Reposo Corregimiento de Pueblo Bello, y fue remitido a la ciudad de Valledupar por causa de las afectaciones a su salud.

Frente a los gastos de traslados de traslados, alojamiento y alimentación.

¹⁶ Sentencia T - 016 de 2017.

Con la relación a los gastos de traslado, la Corte Constitucional, en sentencia T - 259 de 2019, ha dicho lo siguiente:

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

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.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que *"no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC"*, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

Atendiendo al caso particular, la primera subregla se cumple puesto que el agenciado es remitido de la clínica vida de Pueblo Bello, Cesar, a Valledupar. Con relación a la segunda, la parte actora alega que no tiene los recursos económicos, manifestando bajo la gravedad de juramento tal situación. Y por último, podemos deducir en el caso que no sea remitido, coloca en riesgo su salud y por ende, su vida, por las patologías diagnosticadas **1.- Falla respiratoria en ventilación mecánica asistida resuelta. 2.- Caso confirmado de Covid-19. 3.- Sepsis Pulmonar secundaria a neumonía de tipo viral. 4.- Enfermedad renal crónica fase terminal estadio y dialítica. 5.- Hipertensión Arterial estadio 6. POP de toracostomia cerrada derecha extrainstitucional secundaria a derrame pleural resuelta. 7.- Derrame pleural tabicado vs empiema pulmonar derecho.**

Ahora bien, con relación a los gastos de alojamiento y alimentación ha dicho la jurisprudencia:

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 o 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.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatare con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN *"hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población"*

Aunado a las luces de la jurisprudencia, la orden emitida por el juez A-quo, se ajusta a sus requisitos, puesto que manifestó en los hechos de la acción de tutela no tener los recursos económicos para sufragar los gastos de traslados, inclusive, fue bajo la gravedad de juramento, negación indefinida esta que la EPS accionada en el litigio constitucional no desvirtuó.

Cabe resaltar, que el actor está afiliado a COMPARTA EPS, en el régimen subsidiado, estableciendo la jurisprudencia que este grupo de personas son vulnerables ***"(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"*** (sentencia T 405 de 2017)

Además de ello, la jurisprudencia citada *"cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho pero, pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN "hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población"*

Así las cosas, aunque los gastos de traslados intermunicipal, interurbano, alojamiento y alimentación, para el paciente y el acompañante, no sean servicios de salud como tal, inclusive, no estén contemplados en el plan de beneficios de salud - PBS, eso no indica que no pueda ordenar que sean autorizados para acceder al servicio de salud.

Ahora, con respecto a la solicitud de gastos de traslados, este juez de tutela, de acuerdo a la situación fáctica y probatoria, el hoy accionante cumple con los requisitos de la jurisprudencia, pues, primero que todo, le corresponde a la EPS accionada desvirtuar la incapacidad económica del actor, hecho este que

dentro este juicio constitucional no sucedió así, además de ello, de acuerdo a las patologías referidas, es dable que necesita de un acompañante, por lo tanto, existe orden de remisión, no existe prueba que el actor cuente 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 y es autorizado por parte de la COMPARTA EPS. (Sentencia T - 259 de 2019).

Por lo tanto, le asiste la razón al juez A-quo, al ordenar que la entidad accionada autorice tales viáticos, por cuanto en el caso concreto cumple a cabalidad con las subreglas fijadas por la Corte Constitucional para que una EPS, asuma los gastos de traslados del paciente y su acompañante.

La Integralidad en el Servicio de Salud:

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"*.

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 económica¹⁷.

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.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

*"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) **personas que padezcan enfermedades catastróficas** (sida, cáncer, entre otras), **se debe brindar atención integral en salud, con***

¹⁷ Sentencia T - 196 de 2018.

independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."

Cabe resaltar, que la Corte Constitucional en sentencia T - 736 de 2016, ha establecido sobre la enfermedad de insuficiencia renal crónica lo siguiente:

Así las cosas, a quienes padezcan de enfermedades catastróficas, como la insuficiencia renal, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral, en los términos establecidos en el artículo 8° de la Ley 1751 de 2015^[28], esto es garantizando 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".

De manera que, toda persona que sea diagnosticada con insuficiencia renal se le debe garantizar el tratamiento que sea necesario de manera completa, continua y, sin dilaciones injustificadas, de conformidad con lo prescrito por su médico tratante, así se evita un perjuicio irremediable en la salud y la vida del paciente. Bajo esta concepción las personas tienen derecho a que se les garantice el procedimiento de salud que requieran, integralmente, en especial si se trata de una enfermedad catastrófica o si está comprometida la vida o la integridad personal, es por ello que los distintos actores del sistema tienen la obligación de garantizar los servicios de salud requeridos por las personas.

En ese orden de ideas, no es dable que el juez tenga que enunciar que servicios no PBS deba autorizar la entidad accionada con respecto a la atención integral, por cuanto solo basta con manifestar el diagnóstico, y sobre los servicios PBS, la EPS está en la obligación legal de autorizar los mismos, tal cual como lo puntualizó el juez a-quo, al ordenar que debe prestársele una atención de integral con relación a las patologías que soporta, esto es frente a la **enfermedad renal crónica fase terminal estadio v dialítico, derrame pleural, Covid-19**, Así mismo, lo ha dicho la jurisprudencia en sentencia T - 259 de 2019, al sostener que "**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**"

Entonces, le asiste la razón al juez A-quo, al ordenarle la EPS COMPARTA prestarle una atención medico integral al agenciado, puesto que es un SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, cumpliéndose con las directrices jurisprudenciales, por lo tanto, dicha orden de mantendrá incólume.

Ahora bien, si en gracia de discusión el Plan Obligatorio de Salud se encontrara vigente, frente al interrogante 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 pobreza¹⁸. (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 atendido sin dilaciones y de forma inmediata para dar garantía a sus derechos fundamentales constitucionales y no la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES y/o la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR.

Por lo anterior, los argumentos del escrito de impugnación se respetan, sin embargo, no se comparte, por lo tanto, es deber de éste Juez Constitucional velar por la protección de los derechos fundamentales de las personas que tienen afectaciones en su salud.

Con respecto al recobro ante el Adres, sobre ello, 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 amparo¹⁹. 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.

Sin más elucubraciones, teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas, las patologías del agenciado y la historia clínica, por lo tanto, es dable mantener el amparo a los derechos fundamentales, así como lo puntualizó el juez fallador, aún más, por tratarse de una persona de especial protección, dada a la enfermedad que actualmente padece, por ende, se comparte los argumentos de la sentencia de primera instancia y se procede a confirmar íntegramente la misma.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-115 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008.

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 13 de octubre de 2020, de 2019, proferida Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Bello, Cesar, por la 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

GERMÁN DAZA ARIZA

JUEZ.