



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

Valledupar, Cesar, Tres (03) de Diciembre de dos mil Veinte
(2020)

RAD: 20001-40-03-008-2020-00463-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **JAIRO GUERRERO MOLINA** contra **SALUD TOTAL EPS**. Derecho fundamental la **salud**.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada SALUD TOTAL EPS contra la sentencia de 23 de Octubre del 2019, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas y Competencias Múltiples Transitorio Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

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

Es una persona de la tercera edad, adulto mayor con 68 años de edad, de ocupación en labores de albañilería en la ciudad de Valledupar, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante, "SGSSS") en el Régimen Contributivo en la E.P.S. Salud Total, como beneficiario. En la actualidad su enfermedad requiere el derecho al diagnóstico efectivo que deriva del principio de integralidad del SGSSS y consiste en la garantía del paciente de "exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado".

El 11 de septiembre de 2020, Salud total EPS (pre-autoriza) la práctica de valoración por médico radiólogo intervencionista. No obstante, se procedió apartar el turno para la cita médica, empero la UNIDAD PEDIATRICA SIMON BOLIVAR I.P.S. manifestó que no existía convenio con Salud Total E.P.S. por lo que hasta la fecha nunca se practicó dicha valoración.

El 16 de septiembre de 2020, Salud total EPS (pre-autoriza) la práctica de TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX. No obstante, se procedió

apartar el turno para el examen médico. Empero, el prestador RADIOLOGIA E IMAGENES I.P.S. hasta la fecha nunca se practicó dicho examen.

El 28 de septiembre de 2020 Salud total EPS (pre-autoriza) la práctica de VACUNA CONJUGADA NEUMOCOCCICA 13-VALENTE SEROTIPO 1-3-4-5-6A6B-7F-9V-14-18C-19A-19F-23F SUSPENSION INYECTABLE /0.5 ML. No obstante, se procedió apartar el turno para el procedimiento, sin embargo, se solicitó servicio domiciliario para su aplicación debido a que le era imposible físicamente movilizarse por la enfermedad; por lo que el prestador SINERGIA SALUD I.P.S. suspende la ejecución de la orden hasta tanto Salud Total EPS autorizara dicha actividad domiciliaria que hasta la fecha nunca emitieron respuesta de fondo.

El suscrito como sus familiares cercanos no poseen recursos económicos que les permita sufragar gastos de transporte (intramunicipal-interurbano), alojamiento y alimentación para un acompañante. Igualmente, por la fractura vertebral (a) depende totalmente de un tercero para su movilización, (b) necesita de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de las labores cotidianas.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita a la salud, en su faceta al diagnóstico, vulnerado por SALUD TOTAL EPS.

Que se ordene lo siguiente:

En consecuencia de ordene a la CONSULTA ESPECIALIDAD MEDICA RADIOLOGIA INTERVENCIONISTA.

Se ordene la práctica de examen VACUNA CONJUGADA NEUMOCOCCICA.

Se ordene la práctica de examen TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX.

Se ordene a SALUD TOTAL EPS a través de su representante legal o quien haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia: (i) ejecutar la remisión oportuna a I.P.S de IV Nivel2, acorde con la orden del médico tratante; (ii) exonerar de los copagos para los tratamientos, insumos, medicamentos y servicios médicos que se requieren debido a las enfermedades que padezco de conformidad con el art. 7°Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud; y (iii) en adelante, brindar el tratamiento integral requerido como adulto mayor (persona de tercera edad) para el manejo adecuado de las enfermedades padecidas; para lo cual deberá autorizar -sin dilaciones3- el suministro de todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y, en general, cualquier servicio, PBS o NO PBS, que prescriba el médico tratante, que puedan aportar al mejoramiento de mi calidad de vida.

Se ordene a la entidad demandada garantice el tratamiento integral que requiere y los servicios asistenciales de transporte, alojamiento y alimentación para un acompañante de nombre y apellido Lisseth Marcela Guerrero García, identificada con la C.C N° 1.065.606.275.

Además, se determine con precisión, suficiencia y claridad la cantidad y periodicidad de los tratamientos, medicamentos, exámenes, insumos y demás servicios de salud requeridos por el paciente para atender las patologías que presente, los cuales deberán ser suministrados de manera integral, de forma oportuna y sin que se deba recurrir al juez de tutela cada vez que se agoten tales medicamentos y se requieran nuevamente los servicios.

Los demás efectos del fallo que el Juez establezca para el caso concreto sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir, so pretexto de no estar especificado en el fallo tutelar. Como quiera que se ordena la atención integral, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de su estado de salud sin que haya lugar al cobro de copagos, lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la EPS encargada de prestar el servicio, formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir como paciente.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo* finalmente con sentencia de 23 de Octubre de 2020, tuteló los derechos fundamentales a la salud a JAIRO GUERRERO MOLINA.

En consecuencia, ordenó lo siguiente:

Ordenó a SALUD TOTAL EPS, haga efectiva las autorizaciones realizadas al accionante Jairo Guerrero Molina, para la prestación de los siguientes servicios médicos: 1. CONSULTA DE LA ESPECIALIDAD MEDICA REDILOGIA INTERVENCIONISTA 2. VACUNA CONJUGADA NEUMOCOCCICA, DESCOMPRESIÓN DEL CANAL RAQUIDEO POR LACMINECTOMIA /VERTEBRECTOMIA POR VIA ANTEROLATERAL Y ARTROSIS POSTERIOR CON INSTTIMENTACIÓN, en la forma y modo en que hayan sido ordenados por su médico tratante, igualmente se le suministre una atención integral, que abarque todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que sean ordenados por sus médicos tratantes por el tratamiento de la patología padecida TUBERCULOSIS en la columna Vertebral y Dorsalgia no especificada, incluyendo los gastos de traslados, transporte y manutención del accionante y de un acompañante, en el evento que los servicios médicos que requiera el paciente, deban prestarse en un lugar distinto a su residencia siempre que sean prescritos por su médico tratante, en aras de obtener una mejor calidad de vida y su rehabilitación, en razón a la enfermedad que padece TUBERCULOSIS DE COLUMNA VERTEBRAL. Así mismo, se le exonere de copagos de la cancelación de copagos al señor Jairo Guerrero Molina, durante el tratamiento de la enfermedad que lo afecta TUBERCULOSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL Y DORSALGIA NO ESPECIFICADA.

Al considerar, que pese SALUD TOTAL EPS le ha autorizado los servicios de salud ordenado por su médicos tratantes, estos no se han hecho efectivo, por causas que el actor hace recaer ante a EPS, sin que SALUD TOTAL EPS desvirtúe la afirmación. Así mismo, concedió atención integral por ser el protegido una persona de la tercera edad, con diagnóstico de tuberculosis, y frente a los copagos por carecer de los recursos económicos, afirmación que no fue desvirtuada por la parte accionante.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

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

Alega, que el sentenciador tuteló los derechos fundamentales invocados por parte del accionante, pese a que dicha protección no puede ser tutela en el presente caso; ya que no están ante una afectación derecho fundamental alguno; y por consiguiente no aplicarían las excepciones expuestas por la Corte Constitucional para que se diera lugar a dicha protección.

Arguye, que no es el responsable de la autorización para los gastos de transportes, obviando que el protegido no cuenta con orden médica que fundamente lo solicitado; y dejando de lado que dichos servicios no hacen parte del plan de beneficios en salud, razón por la cual no puede ser asumido. Máxime si se tiene en cuenta que el ACCIONANTE debe asumir los gastos de ley que le corresponden en virtud de las obligaciones como usuarios del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, obligación que no es más que los afiliados asuman con su peculio los servicios excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

Expresa, que no se tuvo en cuenta que es IMPROCEDENTE la solicitud de TRANSPORTES, ya que esto sería condicionar a una entidad a cumplir con lo que le corresponde al protegido y a los familiares más cercanos, siendo servicios que no obedecen a una prestación en salud y que por el contrario buscan descentralizar y subrogar sus responsabilidades, en razón a que esto obedecería a desviar los recursos del sistema en prestaciones caprichosas de la protegida, quienes buscar llevar a su dependencia judicial a que se incurra en un yerro, dado que este es un servicio No PBS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Argumenta, la no prescripción de la plataforma MIPRES como un obstáculo para el acceso de los servicios en salud, impone el despacho una presunta mala fe de forma directa sin posibilidad de defensa a este extremo pasivo, por cuanto la inexistencia de los criterios médicos para determinar la viabilidad del servicio de transporte no existe según su médico tratante por cuanto es el único en determinar su viabilidad.

Indica, que el fallo de tutela el fallador concede la integralidad pese a corresponder a HECHOS FUTUROS e INCIERTOS en el área de la salud, pese a que a la fecha SALUD TOTAL EPS-S S.A., se encuentra brindando el manejo integral solicitado por la accionante, sin embargo, es importante recordar que esta solicitud se encuentra

supeditada a hechos FUTUROS e INCIERTOS en el área de la salud; siendo IMPROCEDENTE el tratamiento integral ordenado, como quiera que el mismo es un hecho futuro e indeterminado en materia de salud, el cual no cubre la órbita de inmediatez y subsidiariedad prevista para la acción de tutela.

Manifiesta, que el Juzgado ordena la EXONERACIÓN de COPAGOS y CUOTAS MODERADORAS sin tener en cuenta que este cobro no corresponde a un capricho de la EPS-S sino en cumplimiento y mandato de la misma ley, que exige a los afiliados el cumplimiento de dichos pagos. Como si fuera poco, el diagnóstico que presenta la menor protegida se encuentra enmarcado como una patología de alto costo ni como una discapacidad para que sea exonerado, siendo necesaria la revocatoria del fallo que nos ocupa.

Alega, que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de JAIRO GUERRERO MOLINA, a quien se le han suministrado todos los servicios médicos y prestaciones que ha requerido, como también se debe tener en cuenta que lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, principio que no es más que los familiares a cargo de los usuarios asuman con su peculio los copagos generados por los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Máxime si se tiene en cuenta que el protegido cuenta con los recursos para asumir los copagos de los servicios autorizados.

Indica, que la familia del protegido JAIRO GUERRERO MOLINA, cuenta con la CAPACIDAD ECONÓMICA y la ESTABILIDAD LABORAL para sufragar los gastos que por ley le corresponden, tales como asumir aquellos servicios que no son médicos y que por ende no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, tales como los gastos de traslado por viáticos, alojamiento, alimentación y transportes, denotándose mala fe en la accionante quien expone bajo la gravedad de juramento que no cuenta con los recursos económicos para ello.

Con relación a las pretensiones de la presente acción, se revisó el sistema integral de información e historia clínica, sin que se evidencie ORDEN MÉDICA para todo lo requerido por la extrema activa. Evidenciándose que salud total viene suministrando todos los servicios médicos requeridos para el manejo de su patología, tal como podemos evidenciar por las autorizaciones generadas.

Concluye, que el protegido no se encuentra Exonerado de Copagos en lo referente a su enfermedad de TBC PULMONAR, FRACTURA DE VERTEBRA T3 , dado que no está catalogada dentro de las enfermedades Catastróficas o de Alto Costo.

En cuanto a la solicitud de los gastos de transporte para sus controles atenciones medica fuera de la ciudad de VALLEDUPAR o dentro de la ciudad, lo debe asumir el usuario y/o familia toda vez que no está contemplado dentro del PBS.

Arguye, que la orden de transportes no tiene fundamento médico, no cuentan con orden medica que respalde su pretensión, cabe aclarar

que a pesar que los transportes son una exclusión del plan de beneficios en salud, no cuentan con ninguna solicitud ingresada a través de la plataforma mipres, la cual fue diseñada por el ministerio de protección social para darle tramites a las tecnologías fuera del plan de beneficios en salud.

Cabe reiterar que el diligenciamiento de este formato reposa en cabeza del médico tratante, por tanto, al no existir orden médica que medie la solicitud de transporte, de la misma manera sería imposible fácticamente el diligenciamiento del formato en la presente plataforma.

Argumenta, que la solicitud debe realizarse a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones "MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC", en los términos que exige la Resolución 3512 de 2019.

En virtud de lo anterior, solicita lo siguiente:

- 1.- Solicita ADMITIR EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN de la referencia.
- 2.- Conforme a lo expuesto, solicita se sirva REVOCAR el fallo objeto de impugnación.
- 3.- Se REVOQUE Y DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA en la presente acción.
- 4.- REQUERIR a la extrema activa a que asuman los gastos que por ley le corresponden al contar con CAPACIDAD ECONOMICA para ello, conforme a lo demostrado.
- 5.- DENEGAR la acción de tutela por no existir vulneración de derechos fundamentales, dado que su representada siempre ha autorizado todo lo que ha requerido el protegido conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- 6.- DECLARAR IMPROCEDENTE la presente tutela por CARENCIA DE OBJETO POR EXISTIR HECHO SUPERADO DEMOSTRADO CON LA AUTORIZACIÓN DE LOS SERVICIOS AUTORIZADOS HASTA LA FECHA DE TODOS Y CADA UNO DE LOS SERVICIOS ORDENADOS POR SU MEDICO TRATANTE ADSCRITO A LA RED DE PRESTADORES.
- 7.- Practicar las PRUEBAS solicitadas en aras de salvaguardar la DEBIDA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS.
- 8.- DESVINCULAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., por la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA que le asiste su representada de cara lo expuesto ut-supra.
- 9.- Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria.
- 10.- Que se ORDENE a su costa la expedición de copia del fallo, cumpliendo las prerrogativas enunciadas en el Decreto 491 de 2020., que en su Artículo 11, dispone: "(...) Durante el período de aislamiento preventivo obligatorio las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, cuando no cuenten con firma digital, podrán válidamente suscribir los actos, providencias y decisiones que adopten mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios (...)". Lo anterior, con su respectiva constancia de

ejecutoria formal, una vez se produzca la sentencia y se cumpla el término de impugnación de las partes.

11.- Denegar la integralidad solicitada.

12.- Denegar el servicio de transporte solicitado.

13.- Denegar la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderatoria.

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 derecho para conceder el amparo a los derechos fundamentales a JAIRO GUERRERO MOLINA, contrario sensu, le asiste la razón a la parte impugnante?

ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ADULTOS MAYORES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA - SENTENCIA T-252/17:

Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos.

Ahora bien, al observar el ordenamiento jurídico, la Constitución en sus artículos 13° y 46°, contempla la especial protección del Estado y la sociedad a las personas mayores, de acuerdo con el principio de solidaridad y los preceptos del Estado Social de Derecho que inspiran el ordenamiento superior. En especial, el artículo 46° pone en cabeza de las familias, la sociedad y el Estado mismo unos deberes de protección y asistencia en favor de los adultos mayores, que conlleven su integración en la vida comunitaria. Dicho precepto constitucional indica que:

*"Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de **las personas de la tercera edad** y promoverán su integración a la vida activa*

y comunitaria. || El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia" (Negrillas fuera de texto original).

En razón de tal disposición constitucional este Tribunal indicó en la sentencia C-503 de 2014 que *"el Estado debe propender por el cuidado de la vejez como parte del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Ello por cuanto a pesar de existir un especial deber de solidaridad en cabeza de la familia, el artículo 46 habla de una responsabilidad concurrente, y por tanto, el Estado no sólo puede sino que debe contar con una política pública de cuidado, protección e integración del adulto mayor, y adoptar las respectivas medidas para implementarlas"*.

La Corte ha valorado la edad como factor de vulneración para establecer la procedencia de la acción de tutela en materia pensional, por cuanto ha estimado que los adultos mayores se encuentran en una posición de debilidad e indefensión, en tanto se encuentran limitadas para obtener ingresos económicos que les permitan disfrutar de una vida digna. Asimismo, tal estado de vida se ve acrecentado por otros factores que esta Corte ha resaltado:

"Empero, es claro que esa protección deriva del deterioro natural de las funciones básicas del ser humano, que sobrevienen con el paso de los años, y que se hacen notorias en unas personas, más que en otras. Ello, trae como consecuencia inexorable que, conforme avance el tiempo, será cada vez más difícil para ellas acceder al mercado laboral, o desarrollar alguna actividad de la cual puedan derivar su sustento. Por eso, la especial protección del Estado hacia esa población no debe abordarse tomando como factor exclusivo la edad a partir de la cual, constitucionalmente, se habla de adulto mayor, sino que debe hacerse a partir del análisis holístico del conjunto de elementos que definen su contexto real, pues, "la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria"

Así las cosas, es indispensable otorgar a los adultos mayores un trato preferente para evitar la posible vulneración de sus derechos fundamentales. Acorde con lo expuesto por este Tribunal, cuando estas personas sobrepasan el índice de promedio de vida de los colombianos y no tienen otro medio distinto eficaz, es la acción de tutela la idónea para obtener la efectividad de sus derechos, como se explicó en el acápite anterior.

Lo anterior, en razón a que no se puede desconocer los constantes inconvenientes que tienen que afrontar las personas de edad avanzada cuyas condiciones físicas: (i) les impiden trabajar, (ii) les ocasiona restricciones originadas en las prohibiciones legales que hacen obligatorio el retiro forzoso de su trabajo al arribar a cierta edad, y en consecuencia, (iii) los inhabilita para poder proveerse sus propios gastos.

En consecuencia, si bien uno de los mayores logros de la humanidad ha sido ampliar la esperanza de vida, esto no se ve reflejado en la calidad de vida de las personas mayores. Por el contrario, se evidencia una mayor exclusión del tejido social, debido en gran parte a prejuicios derivados de su edad y su presunta incapacidad para realizar diferentes tareas. En este sentido, la Corte ha manifestado:

Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente

formales. En el mismo sentido, es importante que se generen espacios de participación en los que las personas mayores puedan sentirse incluidas dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. Es así como la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que:

"Reconoce la misma jurisprudencia que "la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo". Y si bien, "no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional".

Por tales razones, la Corte itera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora-

En conclusión, las autoridades y el juez constitucional deben obrar con especial diligencia cuando se trate de adultos mayores, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta, interpretando el alcance de sus propias funciones con un criterio eminentemente protectorio, de forma que se materialice la intención del Constituyente y se garantice el goce de los derechos constitucionales. Corresponde a ellas detener la reproducción de prácticas cotidianas que producen opresión, haciendo especial control a los comportamientos institucionales que puedan traer consigo consecuencias colectivas a un grupo especialmente protegido, como los adultos mayores.

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."

Del suministro de servicios no POS Sentencia T-226/15:

"En varias oportunidades esta Corporación ha manifestado que, por regla general, cuando una prestación se encuentra excluida del plan de coberturas, el usuario deberá adquirirla con cargo a su propio

peculio, pues de esta manera se asegura el equilibrio financiero del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia de este Tribunal también ha inaplicado dicha regulación y ha ordenado la entrega de servicios por fuera del POS, cuando su falta de reconocimiento por parte de una entidad promotora de salud tiene la entidad suficiente de comprometer la eficacia y la intangibilidad de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, en respuesta básicamente al criterio de necesidad. Precisamente, en 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".

TRANSPORTE Y HOSPEDAJE:

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

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

Este Tribunal consideró en un principio que a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su EPS no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia⁴. No

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

² Cfr. Sentencia T-074 de 2017.

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

⁴ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: *"anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El 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*

obstante, ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios que son remitidos a un municipio diferente de su domicilio⁵, cuando ni ellos ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte.

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

i. Un paciente sea remitido en ambulancia por una IPS a otra, cuando la primera no cuente con el servicio requerido.

ii. Se necesite el traslado del paciente en ambulancia para recibir atención domiciliaria bajo la responsabilidad de la EPS y según el criterio del médico tratante.

iii. Un paciente ambulatorio deba acceder a un servicio que no esté disponible en el municipio de su residencia y necesite ser transportado en un medio diferente a la ambulancia⁶.

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

i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁷.

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

iv. Si la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento."

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

requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)."'

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

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

⁷ Sentencia T-769 de 2012.

i. el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento,

ii. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y

iii. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado.”

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

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

La naturaleza jurídica de los copagos y de las cuotas moderadoras y las hipótesis en las que procede su exoneración - Sentencia T-402/18:

El artículo 187 de la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se regula el Sistema de Seguridad Social Integral, establece la existencia de *pagos moderadores*, los cuales tienen por objeto racionalizar y sostener el uso del sistema de salud. Esta misma norma aclara que dichos pagos deberán estipularse de conformidad con la situación socioeconómica de los usuarios del Sistema, pues bajo ninguna circunstancia pueden convertirse en barreras de acceso al servicio de salud.

La Corte Constitucional precisó que “la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que

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

con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada". De modo que, cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de los pagos o cuotas moderadoras, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud, lo cual va en contravía de los principios que deben regir la prestación del servicio.

Como desarrollo de lo establecido en la Ley 100 de 1993, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, en el que se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El mencionado Acuerdo se encargó de establecer: (i) las clases de pagos moderadores, (ii) el objeto de su recaudo, (iii) la manera cómo estos se fijan y (iv) las excepciones a su pago.

En relación con las clases de pagos, dicho Acuerdo en su artículo 3° estableció la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Señaló que las primeras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que los segundos se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios.

Al respecto, esta Corporación ha reconocido que el establecimiento de las cuotas moderadoras, atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad.

De otro lado, el artículo 5° del Acuerdo 260 de 2004 se encarga de enunciar los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, a saber:

"1. **Equidad.** Las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

2. **Información al usuario.** Las Entidades Promotoras de Salud deberán informar ampliamente al usuario sobre la existencia, el monto y los mecanismos de aplicación y cobro de cuotas moderadoras y copagos, a que estará sujeto en la respectiva entidad. En todo caso, las entidades deberán publicar su sistema de cuotas moderadoras y copagos anualmente en un diario de amplia circulación.

3. **Aplicación general.** Las Entidades Promotoras de Salud, aplicarán sin discriminación alguna a todos los usuarios tanto los copagos como las cuotas moderadoras establecidos, de conformidad con lo dispuesto en el presente acuerdo.

4. **No simultaneidad.** En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras."

Por su parte, el artículo 4° del citado Acuerdo dispone que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado cotizante. Particularmente, en el artículo 9° se especifican las condiciones propias de los copagos, que son los que tienen relevancia en los casos objeto de estudio. Al respecto, se establece que el valor por año calendario permitido por concepto de copagos se determinará para cada

beneficiario con base en el ingreso del afiliado cotizante expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con los parámetros que, para cada evento, se fijan en la misma disposición.

Ahora bien, el precitado Acuerdo, en su artículo 7°, hace referencia a las excepciones a la cancelación de copagos de la siguiente forma:

"Artículo 7°. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de: 1. Servicios de promoción y prevención. 2. Programas de control en atención materno infantil. 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles. 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo. 5. La atención inicial de urgencias. 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente". (Subrayado fuera del texto original)

A su vez, el párrafo 2° del artículo 6° del mismo Acuerdo establece: "[s]i el usuario está inscrito o se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, en el cual dicho usuario debe seguir un plan rutinario de actividades de control, no habrá lugar a cobro de cuotas moderadoras en dichos servicios".

De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.

En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas. Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir

el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica.

Exoneración de copagos para personas con enfermedades catastróficas o huérfanas - Sentencia T-402/18:

De conformidad con el anterior acápite, está claro que las enfermedades catastróficas o de alto costo constituyen una excepción a la aplicación del sistema de copagos. En este orden, se tiene que la Resolución 3974 de 2009 del Ministerio de la Protección Social establece una lista de las enfermedades consideradas como de alto costo, de la siguiente forma:

“Artículo 1°. Enfermedades de Alto Costo. Para los efectos del artículo 1° del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes: a) Cáncer de cérvix, b) Cáncer de mama, c) Cáncer de estómago, d) Cáncer de colon y recto, e) Cáncer de próstata, f) Leucemia linfoide aguda, g) Leucemia mieloide aguda, h) Linfoma hodgkin, i) Linfoma no hodgkin, j) Epilepsia, k) Artritis reumatoidea, l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)” (subrayado fuera del texto original).

A su vez, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones del Ministerio de Protección Social 5521 de 2013 y 6408 de 2016, aunque no incluyen una definición o un criterio determinante para establecer las enfermedades de alto costo, sí presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales. El artículo 129 de la Resolución 6408 de 2016 prevé:

“ARTÍCULO 129. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, entiéndase para efectos del no cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo: A. Alto Costo Régimen Contributivo: 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea. 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis. 3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón. 4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central. 5. Reemplazos articulares. 6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado. 7. Manejo del trauma mayor. 8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA. 9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer. 10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos. 11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”.

Conviene subrayar sobre las Resoluciones citadas, que la número 3974 de 2009 reconoce una serie de **enfermedades de alto costo**. Por otro lado, el Acuerdo 029 de 2011, la Resolución 5521 de 2013 y la Resolución 6408 de 2016, establecen un listado de **eventos o servicios de alto costo**, por lo que enumeran ciertos procedimientos considerados como tales. De este modo, no es posible afirmar que la Resolución 6408 de 2016 modifica o deroga lo contemplado en la Resolución 3974 de 2009, toda vez que hacen referencia a categorías distintas, a saber, enfermedad y evento o servicio médico.

Por su parte, la Ley 1438 de 2011 establece como deberes en cabeza del Gobierno Nacional, de un lado, (i) realizar la actualización del POS, “una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios”; y de otro lado, (ii) la evaluación integral del Sistema General de

Seguridad Social en Salud cada cuatro (4) años, con base en indicadores como *"la incidencia de enfermedades crónicas no transmisibles y en general las precursoras de eventos de alto costo"*^[75], con la finalidad de complementarlas.

De este modo, esta Corporación ha resaltado que la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto completamente resuelto dentro de la normatividad nacional, en la medida en que si bien existe reglamentación que hace referencia a algunas de estas enfermedades, dicha enumeración no puede considerarse taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Así, **la Corte en la sentencia T-399 de 2017** precisó que *"las enfermedades huérfanas también se consideran enfermedades de alto costo y, en ese orden, se encuentran incluidas en la cuenta encargada de administrar los recursos de las enfermedades catalogadas como de Alto Costo"*. Sobre el particular, esta providencia se refirió al artículo 4 del Decreto 1954 de 2012 *"[p]or el cual se dictan disposiciones para implementar el sistema de información de pacientes con enfermedades huérfanas"*, el cual estableció un reporte inicial de los datos del censo de pacientes con enfermedades huérfanas a la Cuenta de Alto Costo.

La referida Cuenta fue creada mediante el Decreto 2699 de 2007, como el organismo encargado de administrar financieramente los recursos que las Entidades Promotoras de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar (EOC), destinen para el cubrimiento de la atención de las enfermedades ruinosas y catastróficas. En este orden, la Corte concluyó que de la inclusión de las enfermedades huérfanas a la mencionada Cuenta, se infiere su reconocimiento en el marco legal vigente, como enfermedades de alto costo.

En conclusión, la Corte afirmó que conforme a lo previsto en la Ley 100 de 1993 y en el Acuerdo 260 de 2004, por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo, en las que se incluyen las enfermedades denominadas huérfanas, adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado.

Ahora con lo que respecta la exoneración de la cuota moderadora, la jurisprudencia ha establecido:

"exoneración en el pago de cuotas moderadoras y copagos- De otra parte, cuando la dificultad económica surge como barrera para acceder a la atención en salud, esta situación también revierte en el tema de los copagos o cuotas moderadoras. Es por ello, que a pesar de estos cobros han sido considerados por la Corte como legalmente viables, su cuantía debe ser razonable, pues en algunos casos, las precarias condiciones económicas de las familias, les impide asumir el pago de los mismos, **caso en el cual al juez constitucional le es permitido ordenar su exoneración por medio de la tutela, cuando se demuestre, siquiera sumariamente, la incapacidad financiera del paciente, o sin acreditarlo, cuando éste presente una enfermedad catalogada como catastrófica"** Sentencia T-912/14.

Procedimiento para el suministro de servicios complementarios - Sentencia T-336/18:

"Las Resoluciones 3951 de 2016, 1885 de 2018 y 2438 de 2018, establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, *"un servicio que si bien no*

pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad"

En resumen: (i) el reporte de la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud está a cargo del profesional en la salud a través de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* "MIPRES", que es el aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social. La pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria debe consultarse a la Junta de Profesionales de la Salud en cada caso particular; (ii) las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) deben registrar la decisión de la Junta de Profesionales de la Salud en dicho aplicativo; (iii) si las IPS no cuentan con la referida Junta la entidad encargada del afiliado solicitará dicho concepto a una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

Mediante la Resolución 2438 del 12 de junio de 2018 el Ministerio de Salud y Protección Social dispuso la implementación de la herramienta tecnológica *Mi Prescripción* "MIPRES" para la prescripción y reporte de las tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios con cargo a la UPC del Régimen Subsidiado y de los servicios complementarios. Así mismo, eliminó la autorización de estos servicios y tecnologías ante los Comités Técnico Científicos de las EPS.

Sin embargo, fijó el 1° de enero de 2019 como plazo para que las entidades territoriales responsables de la garantía del suministro de servicios y tecnologías complementarias se activen en el aplicativo "MIPRES". En el entretanto, la prescripción de servicios y tecnologías complementarias se harán mediante aprobación ante el Comité Técnico Científico, según lo dispuesto en el Título II de la Resolución 5395 de 2013^[74].

Es importante agregar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución 3951 de 2016, las Entidades Promotoras de Salud deben garantizar el suministro oportuno, a través de la red de prestadores definida, de los servicios y tecnologías en salud no financiadas en el PBS prescritos por los profesionales de la salud y reportar al Ministerio la información necesaria en relación con lo anterior. Cabe aclarar que no es procedente que las IPS o EPS soliciten verificaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, pues esa entidad no prescribe, autoriza o entrega dichos servicios o tecnologías-

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

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

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

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

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

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

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial 6. La jurisprudencia de esta Corporación desde la sentencia T-760 de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional¹⁵ que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

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

Ahora bien, en relación con los servicios de salud incluidos y excluidos de los planes obligatorios, este Tribunal Constitucional ha aplicado un criterio simple, que permite establecer la procedencia de la acción de amparo respecto del derecho a la salud⁸ ; el cual se sintetiza en que "las personas tienen derecho a que se les preste de forma integral los servicios que requieran, conforme a la regulación establecida

y con indiferencia de la pertenencia de los servicios al POS".⁹ Lo anterior no es otra cosa que la vinculación directa del derecho a la salud con el principio de integralidad, que expresa que las personas deben recibir en el momento adecuado todas las prestaciones que pueden llevar efectivamente a la recuperación de su estado de salud.

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. "En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, prestando los servicios médicos en el momento adecuado, en otras palabras este mandato de optimización responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva"¹¹ . Así mismo, la integralidad en el servicio de salud implica que el doliente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas. De donde se sigue que, "esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, deberá ordenar el suministro de los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, ello con la finalidad de que las personas afectadas por la falta del servicio, obtengan continuidad en la prestación del mismo. La Corte ha indicado que con ello se evita la interposición de acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito a un afiliado por una misma patología". Para finalizar, este mandato de optimización obliga a las empresas promotoras de salud a no entorpecer las órdenes médicas con procesos y trámites administrativos que impidan a los usuarios acceder a las prestaciones hospitalarias necesarias y requeridas para aliviarse de las enfermedades que padecen.

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"*. 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.

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

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

La protección constitucional del derecho fundamental a la salud y el principio de integralidad. Reiteración Jurisprudencial 6. La jurisprudencia de esta Corporación desde la sentencia T-760 de 2008 ha considerado que el derecho a la salud, es de raigambre fundamental, por lo que puede ser protegido a través de acción de tutela. Por ende, dejó de ampararlo con la condición de que vulnerará otro derecho de tal jerarquía como la vida, en lo que se denominó el criterio de conexidad. Así las cosas, concluyó con fundamento en normas derecho internacional⁵ que su sola vulneración le concede la facultad a las personas para que le soliciten al juez constitucional su intervención y defensa de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, el precedente constitucional ha indicado que el núcleo esencial del derecho a la salud no solo obliga a resguardar la simple existencia física del ser humano, sino que se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona.

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

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

Con relación a los servicios no incluidos dentro del citado esquema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado los criterios de acceso a los mismos y ha dicho: "En adelante, para simplificar, se dirá que una entidad de salud viola el derecho si se niega a autorizar un servicio que no esté incluido en el plan obligatorio de salud, cuando el servicio se requiera (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) con necesidad el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. "En esta misma lógica, el principio de integralidad tiene por finalidad mejorar las condiciones de

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

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez A-quo, amparó los derechos fundamentales a JAIRO GUERRERO MOLINA, ordenando a SALUD TOTAL EPS haga efectiva las autorizaciones realizadas al accionante Jairo Guerrero Molina, para la prestación de los siguientes servicios médicos: 1. CONSULTA DE LA ESPECIALIDAD MEDICA REDIOLOGIA INTERVENCIONISTA 2. VACUNA CONJUGADA NEUMOCOCCICA, DESCOMPRESIÓN DEL CANAL RAQUIDEO POR LACMINECTOMIA /VERTEBRECTOMIA POR VIA ANTEROLATERAL Y ARTROSIS POSTERIOR CON INSTTIMENTACIÓN, en la forma y modo en que hayan sido ordenados por su médico tratante, igualmente se le suministre una atención integral, que abarque todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y en general, cualquier servicio, POS o NO POS, que sean ordenados por sus médicos tratantes por el tratamiento de la patología padecida TUBERCULOSIS en la columna Vertebral y Dorsalgia no especificada, incluyendo los gastos de traslados, transporte y manutención del accionante y de un acompañante, en el evento que los servicios médicos que requiera el paciente, deban prestarse en un lugar distinto a su residencia siempre que sean prescritos por su médico tratante, en aras de obtener una mejor calidad de vida y su rehabilitación, en razón a la enfermedad que padece TUBERCULOSIS DE COLUMNA VERTEBRAL. Así mismo, se le exonere de copagos de la cancelación de copagos al señor Jairo Guerrero Molina, durante el tratamiento de la enfermedad que lo afecta TUBERCULOSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL Y DORSALGIA NO ESPECIFICADA.

No obstante, inconforme con la decisión la parte accionada, impugnó la misma para alegar que nunca se le han vulnerado los derechos fundamentales a la accionante, que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha

incurrido en vulneración de los derechos fundamentales de JAIRO GUERRERO MOLINA, a quien se le han suministrado todos los servicios médicos y prestaciones que ha requerido, como también se debe tener en cuenta que lo solicitado no hacen parte del Plan de Beneficios en Salud, razón por la cual no corresponde solventar, precisamente por el PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, principio que no es más que los familiares a cargo de los usuarios asuman con su peculio los copagos generados por los servicios incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. Máxime si se tiene en cuenta que el protegido cuenta con los recursos para asumir los copagos de los servicios autorizados.

De entrada, la respuesta al problema jurídico se encamina a confirmar la sentencia impugnada puesto que el protegido es un ADULTO MAYOR, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, diagnosticado con TUBERCULOSIS RESPIRATORIA NO ESPECIFICADA, TUBERCULOSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL Y DORSALGIA NO ESPECIFICADA, siendo estas enfermedades que afectan su salud y su vida digna, por lo tanto, la prestación debe ser oportuna sin que exista demora o dilatación alguna sobre la misma, pues se trata de una persona con 68 años de edad, el cual podemos decir que sus condiciones físicas y por ende su salud no es la mejor.

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

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

Además, mediante la **Sentencia T-760 de 2008**, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."* Por su parte, el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2° reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Así entonces, la salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, supuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el accionante es una persona de 68 años de edad, ES UN ADULTO MAYOR, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, diagnosticada con *"TUBERCULOSIS RESPIRATORIA NO ESPECIFICADA, TUBERCULOSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL Y DORSALGIA NO ESPECIFICADA"* y que para estabilizar su salud, su médico tratante ha prescrito un plan manejo para la recuperación de la enfermedad que lo aqueja, servicios estos de salud, el cual deben suministrársele de forma continua y oportuna, ya que son estos los que le van a rehabilitar su salud.

Así entonces, razón le asiste al juez fallador al conceder al amparo a los derechos fundamentales, puesto que, SALUD TOTAL EPS, si bien es cierto alega que ha cumplido con la prestación de los servicios de salud, adjuntando las autorizaciones de los servicios médicos, sin embargo, no se avizora que el actor haya recibido la mismas y que se hayan materializado, teniendo en cuenta que algunos ya tienes meses de haberse ordenado, sin que se avizore materialización de esos servicios.

FRENTE A LOS SERVICIOS DE SALUD:

Podemos decir que el actor su médico tratante cita con NEUROCIRUGIA POR CONSULTA EXTERNA y CITA CONTROL NEUMOLOGIA POR CONSULTA EXTERNA, TOMOGRAFIA COMPUTADA DE TORAX, TOMOGRAFIA DE TORAX EN DOS PROYECCIONES, VACUNA CONJUGADA NEUMOCOCCICA 13-VALENTE SEROTIPO 1-3-4-5-6A-6B-7F-9V-14-18C-19A19F-23F SUSPENSION INYECTABLE /0.5 ML, aclarando que el actor con el libelo de tutela, de los dos (02) últimos servicios aporó autorización de salud total EPS, así como lo manifiesta la entidad accionada que ya fueron autorizados, sin embargo, no está acreditado que dichos servicios no se ha materializados, esto consiste el objeto de la acción de tutela, pues el accionante alega que dichos servicios de salud no los ha recibido.

De acuerdo a lo anterior, es dable mantener el amparo a los derechos fundamentales puesto que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, hecho este que no se avizora dentro del caso sub examine, máxime cuando el protegido es su ADULTO MAYOR, SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL, el cual merece toda la atención y protección por parte del Estado.

CON RELACIÓN A LOS VIATICOS DE TRASLADOS PARA EL ACTOR Y UN ACOMPAÑANTE Y MANUTENCIÓN:

Cabe manifestar que la Jurisprudencia constitucional ha sido enfática en manifestar que el servicio de transporte no un servicio de salud, sin embargo, en ciertos casos el juez de tutela puede ordenar dicha orden cuando su cumpla con las siguientes subreglas:

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

v. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

vi. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

vii. 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,

iv. requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y

v. ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado."

Ahora bien, la orden del juez fallador, colocan esta orden dentro de las descripciones del tratamiento integral, sin embargo, observamos que el evento la orden fuera directa, el actor cumple con unas de los presupuestos indicado por la Corte Constitucional al alegar que no cuenta ni su familia con los recursos económicos para costear dicho servicios; no obstante, frente el argumento alegado por la EPS accionada, al indicad que la familia si cuenta con capacidad económica, hecho este que no está desvirtuado puesto que con las pruebas aportadas valoradas en conjunto no son suficientes para desvirtuar una negación indefinida realizada por el accionante, al manifestar que no tiene los recursos económicos.

Aunado a las directrices de la jurisprudencia citada, le asiste la razón al juez sentenciador al dar el orden, puesto que de acuerdo a las patologías diagnosticadas al tutelante es doble de mantener la orden.

CON RESPECTO A LA EXONERACIÓN DE LOS COPAGOS:

La incapacidad financiera alegada por la actora quedo huérfana probatoriamente por parte de la entidad accionada, puesto que no obra dentro del presente juicio constitucional prueba sumaria alguna que indique lo contrario a lo alegado por la accionante, por ende, la EPS, tenía la carga de desvirtuar la falta de recursos y demostrar el ingreso base de cotización de la familia del tutelante, sin embargo, ello no fue así.

Así entonces, no habiendo acreditado el ingreso base de cotización o el salario devengado por el cotizante, quedando probado tal afirmación.

No está de menos resaltar, que la agenciada tiene diagnosticado "*TUBERCULOSIS RESPIRATORIA NO ESPECIFICADA, TUBERCULOSIS DE LA COLUMNA VERTEBRAL Y DORSALGIA NO ESPECIFICADA*" por ende, valorando el historial clínico se percibe que tiene un cuadro de atenciones especiales con base el diagnostico referido, esto es, por las afectaciones en su salud debe recibir de un tratamiento prolongado hasta su recuperación integral, además de ello, se percibe que las atenciones de salud son recurrente y colocarle ese carga administrativa al accionante, creándose una barrera para acceder a los servicios de salud y eventualmente ocasionarle un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la jurisprudencia establece que el cobro de copagos es una manera de sostener el Sistema Integral de Salud, por ende, se establecido que todo servicio de salud debe cancelar un copago como

contribución para sostener el sistema de salud, sin embargo, la Corte Constitucional ha sostenido que existe excepciones para su exoneración, estableciendo lo siguiente: "De otro lado, con el objetivo de evitar que el cobro de copagos se convierta en una barrera para la garantía del derecho a la salud, esta Corporación ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los *pagos moderadores*, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental, a causa de que el afectado no cuente con los recursos para sufragar los citados costos. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio" En este orden de ideas, es procedente que el operador judicial exima del pago de copagos y cuotas moderadoras cuando: (i) una persona necesite un servicio médico y carezca de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, caso en el cual la entidad encargada deberá asegurar al paciente la atención en salud y asumir el 100% del valor correspondiente; (ii) el paciente requiera un servicio médico y tenga la capacidad económica para asumirlo, pero se halle en dificultad de hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado. En tal supuesto, la EPS deberá garantizar la atención y brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora; encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica" y (iii) una persona haya sido diagnosticada con una enfermedad de alto costo o esté sometida a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas, casos en los cuales se encuentra legalmente eximida del cubrimiento de la erogación económica"

En ese orden de ideas, el actor se encasilla el numeral 1 y 3 citado de las situaciones descritas por la Corte Constitucional, para ser procedente puesto que esa patología diagnosticada está sometida a prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas.

FRENTE AL MIPRES:

Así mismo, se ha establecido cuando el médico tratante ordene un servicio de salud que no se encuentre en el Plan de Beneficios de Salud, el galeno debe justificar dicha orden diligenciando el formulario MIPRES, así lo establecen las resoluciones antes citadas y lo ha reiterado la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5° y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

(i) El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

(ii) Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica.

(iii) El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS).

(iv) En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.

Este procedimiento de prescripción de servicios o tecnologías complementarias busca evitar que se trasladen a los usuarios las demoras en el suministro de estos insumos, pues a diferencia del procedimiento anterior, primero se ordena la entrega del insumo a través del aplicativo virtual creado para tal efecto ("MIPRES"), y con posterioridad se realiza el recobro a que haya lugar"

Sin embargo, observamos que las citas médicas, la tomografía y la vacuna referida no se avizora que no estén contempladas en el PBS, además de ello, la entidad accionada alega en el escrito de impugnación que los autorizó, por lo tanto, no puede alegar MIPRES, en tales servicios, y con respecto a los viáticos de traslados pues se tiene claro que no es servicio de salud, pero el juez de tutela lo puede ordenar siempre y cuando cumpla con las sub reglas indicada por la Corte Constitucional, por lo tanto, además de ello, tal servicio ordenado por el juez fallador esta descrito en la orden de tratamiento integral, el cual indica en el evento que llegue a ser trasladado por la condiciones de salud y la edad del actor para no se desgaste en más acciones de tutela da dicha orden.

EL TRATAMIENTO INTEGRAL:

Con respecto a la atención integral la jurisprudencia ha manifestado que no se puede amparar hechos futuros e inciertos, sin embargo, en ciertos casos cuando la situación lo amerite, se puede ordenar la atención integral, pues, no puede presumirse la mala fe de la entidad prestadora de los servicios de salud, por ende, se ha establecido los casos donde se puede dar este tipo de órdenes a la entidad.

Por otra parte, 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 independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.*

Habida cuenta, la jurisprudencia constitucional ha dicho que el tratamiento integral es procedente de la siguiente manera:

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"

Aunado a lo anterior, existe elementos suficientes de juicio para considerar que los tres (03) presupuesto se cumplen para ordenar a la EPS accionada que preste una atención integral, primero que todo, pues, la negativa de la entidad de entregar lo ordenado por el médico tratante.

Además de ello, la jurisprudencia ha sostenido **"Por este motivo, es fundamental que se otorgue un trato preferencial a las personas mayores, con el fin de evitar posibles vulneraciones a sus derechos fundamentales y para garantizar la igualdad efectiva. Por ello, resulta indispensable que el Estado asuma las medidas necesarias para proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan generar violación de sus derechos, obrando incluso sobre consideraciones meramente formales"** (Sentencia T 252 de 2017)

Así las cosas, le asiste la razón a la Juez A-quo, al conceder el amparo a los derechos fundamentales constitucionales al actor, por cuanto dicha tesis esta fincada bajo los lineamientos probatorios, normativos y jurisprudenciales, por lo tanto, se comparte la decisión de la sentencia cuestionada.

En este orden de ideas, se procede a confirmar la sentencia adiada numeral tercero de la sentencia adiada 7 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Paz, Cesar y se confirma los demás numerales de la misma.

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 el numeral tercero de la sentencia adiada 23 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

