



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n.º 0104

Palmira, Valle del Cauca, julio veintiuno (21) de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Acción de tutela
Accionante:	Jenny Alexandra Fierro Castaño – C.C. Núm. 1.143.831.299
Accionado(s):	E.P.S. Sura
Radicado:	76-520-40-03-002-2023-00249 -00

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por la señora JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.831.299, actuando con mediación de agente oficiosa, contra la E.P.S. SURA, por la presunta vulneración a su derecho constitucional fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Refiere la agenciante, que JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, cuenta en la actualidad con 33 años de edad, se encuentra afiliada a E.P.S. SURA, con diagnóstico "*SECUELAS DE PC. CON MICROCEFALIA; PARÁLISIS ESPÁTICA; SIND CONVULSIVO Y ESCOLIASIS*", con IPS básica salud en casa, quien no camina, no habla y no controla esfínteres, razón por la cual, manifiesta que requiere con necesidad "*CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; OXIDO DE ZINC- UNGÜENTO; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS X 100; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS; EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS Y SERVICIO DE TRANSPORTE*".

Afirma, la madre de JENNY ALEXANDRA, se la dejó a su cargo para ir en busca de un mejor futuro y poder ayudar a su hija. No obstante, no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos que se requiere para brindar una mejor calidad de vida, por lo que acude a la acción de tutela a fin de que le protejan los derechos fundamentales de la joven.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita que se ordene a la E.P.S. SURA, autorice y suministre: "*CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; OXIDO DE ZINC- UNGÜENTO; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS X 100; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS; EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS Y SERVICIO DE TRANSPORTE*", además de que se garantice tratamiento integral.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído n.º 1620 del 11 de julio de 2023, procedió a su admisión, ordenando la vinculación de las entidades: SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; CLÍNICA CASTALLANA;

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD -ADRES. Igualmente, se dispuso correr traslado a la accionada y vinculadas para que ejercieran su derecho de defensa, decisión que fue comunicada a las partes por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con la demanda las siguientes:

- Historia Clínica

5. Respuesta de la accionada y vinculadas.

La Secretaría de Salud Municipal, aduce responsabilidad a la EPS SURA, como aquella que debe garantizar en forma integral y oportuna los servicios y tecnología en salud, conforme lo prescribe el médico tratante, estén o no financiados por la UPC; agrega además que, ellos no son una autoridad prestadora del servicio en salud, siendo su función la de garantizar la salud de la población mediante la rectoría, el direccionamiento de las políticas de salud, el control, la coordinación y la vigilancia del sector salud y del sistema de seguridad social en el municipio. Por lo anteriormente expuesto, solicitó su desvinculación.

La Secretaría de Salud Departamental, afirma que revisada la Base de Datos Única de Afiliación al Sistema de Seguridad Social, del Ministerio de Salud y Protección Social ADRES- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD; se evidencia que la accionante se encuentra activa en la Entidad Administradora de Planes de Beneficios en Salud "EAPB" SURA, dentro del Régimen contributivo. Respecto del caso concreto señala: *INSUMOS: Revisada la Resolución 2808 del 30 DE DICIEMBRE DE 2022, del Ministerio de Salud, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", que actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación UPC, los PAÑALES DESECHABLES, LAS CREMAS ANTIPAÑALITIS Y LOS SUPLEMENTOS NUTRICIONALES, no se encuentran descritos en el, es decir no están financiados con recursos de la UPC, por lo tanto se trata de tecnología NO POS (hoy NO P.B.S). Los PAÑITOS HUMEDOS, HACEN PARTE DEL LISTADO DE LAS EXCLUSIONES, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 02273 del 22 de diciembre de 2021, del Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas la financiación con recursos públicos asignados a la salud, en el anexo técnico ítem 57. Que Indica que se encuentran expresamente excluidos las TOALLAS HIGIENICAS, PAÑITOS HUMEDOS, PAPEL HIGIENICO E INSUMOS DE ASEO. Es importante señalar que la Corte Constitucional, indicó que la prestación de servicios en salud se concreta en la Ley 1751 que contempla un modelo de exclusión expresa cumpliendo lo señalado en la Sentencia C-313 de 2014. Esto significa que el legislador optó por la siguiente regla: todo servicio y tecnología que no esté expresamente excluido, se entiende incluido en el PBS. Además, la Corte reiteró que el derecho al diagnóstico, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere. Estos derechos al acceso a los servicios de salud denominados excluidos del Plan de beneficios en salud se encuentran compilados en la Sentencia SU-508 de 2020. MEDICAMENTOS: En concordancia con la Resolución 2808 del 30 de diciembre de 2022, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, "por medio de la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud", en el CAPÍTULO 4. MEDICAMENTOS, artículo 35 al 54 establece las condiciones del suministro de los medicamentos. En desarrollo a los principios de eficiencia, equidad, eficacia y economía, el Decreto Ley 019 de 2012, ha ordenado a las Entidades Promotoras de Salud la entrega completa e inmediata de los medicamentos a sus afiliados. RESPECTO AL SERVICIO DE ENFERMERA, indicamos que el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Circular 022 de 2017 aclara la definición y el alcance de la figura de 'cuidador' en contraposición a los 'servicios especiales de cuidado' cubiertos en el Plan de Beneficio, esto con el fin de garantizar la debida atención de los pacientes que requieren de dichos servicios y velar por la sostenibilidad financiera del SGSSS. EN CUANTO AL SERVICIO DE CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE. El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental. RESPECTO A LA FINANCIACION Y PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD Y TECNOLOGIAS NO PBS (ANTES NO POS) HOY A CARGO DE LA NACION A TRAVES DE LA ADRES, es importante que el Juez Constitucional, tenga en cuenta al momento de fallar: Que la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019, "Nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2018- 2022" estableció en el artículo 231, que adicione el numeral 42.24 al artículo 42 de la Ley 715 de 2001 como una de las competencias en cabeza de la NACION, el manejo de los recursos que financian la prestación de los servicios y tecnologías no financiadas con los recursos de la UPC, los cuales se ejecutan a través de la administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud "ADRES", estableciendo para ello el Ministerio de Salud, a través de la Resolución 205 del 2020, las disposiciones sobre el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC y no excluidos de la financiación con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y adopta, la metodología para definir el presupuesto, por otro lado, con la Resolución 206 del 2020, la cartera fijó el presupuesto máximo a transferir a cada EPS de los regímenes contributivo y subsidiado y a las entidades obligada a compensar en esta vigencia. Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento, examen diagnóstico o servicio de salud ordenado por el médico tratante. Con base a lo anteriormente expuesto, solicito al señor Juez, que en su decisión DESVINCULE a la SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA, POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, ANTE LA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A NUESTRO CARGO, al no existir de parte*

del ENTE TERRITORIAL violación alguna frente a los derechos a tutelar a favor del accionante, siendo de cargo exclusivo de EPS SURAMERICANA la prestación de los servicios de salud incluidos o excluidos del Plan de Beneficios en Salud y de la SUPERSALUD, las funciones de Inspección, Vigilancia y Control a las EAPB tanto dentro del Régimen Contributivo como en el Subsidiado.

El abogado de la Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, De entrada da a conocer el marco normativo y jurisprudencia del caso en concreto, para establecer que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, para luego centrar su estudio en las funciones de las EPS, los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías de la salud, Resalta que, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a dicha Entidad, recordando que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS. Para finalizar diciendo debe negarse el amparo solicitado en lo que respecta a su representada, como también implora negar cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el asunto demuestran que, los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación.

La Coordinadora del Grupo de Acciones Constitucionales del Ministerio de Salud y Protección Social, asegura que el ente que representa no es el responsable de la prestación de servicios de salud; alude además, que conforme a los normativos dispuestos sobre el tema, es la EPS SURA, quien cuenta con los recursos que financian todos los servicios autorizados en el país por autoridad competente siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera, ya que como se explicó todos los servicios y tecnologías autorizados en el país por autoridad competente deben ser garantizados por la EPS independientemente de la fuente de financiación, sin embargo, en el evento en que el despacho decida afectar recursos del SGSSS, pues las tecnologías y servicios en salud autorizadas están disponibles para su prescripción o uso según sea el caso, excluyéndose las tecnologías en salud que cumplan con los criterios establecidos en el artículo 15, Ley 1751 de 2015. Señala la normatividad aplicable y frente al caso concreto suplica se declare la improcedencia del presente amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva. En consecuencia, solicita exonerar al Ministerio de Salud y Protección Social, de toda responsabilidad que se le pueda llegar a endilgar dentro de la presente acción de tutela y por último pide vincular a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES

La Representante Legal Judicial de E.P.S. SURA, informa: **"2.** Señor juez, se trata de usuaria de 33 años con Dx de Parálisis Cerebral con IPS Básica Salud En casa quien realiza visita médica domiciliaria mensual con ultima valoración el día 5 de julio de 2023 determinando (Se adjunta HC): **PACIENTE CON ESTABILIDAD EN SU ESTADO GENERAL CON TENDENCIA A LA CRONICIDAD, SIN CONSULTA A URGENCIAS EN EL ULTIMO MES, SE DECIDE CONTINUAR PLAN DE MANEJO MEDICO INSTAURADO, SE DEJA CONTROL MEDICO EN UN MES, SE REFUERZA RECOMENDACIONES DE CUIDADO EN CASA COMO CAMBIOS DE POSICION ADECUADOS, HABITOS DE HIGIENE, ENTRE OTROS REFIERE ENTENDER Y ACEPTAR; SE RECUERDA ADEMAS SOBRE LINEA UNICA PARA INFORMAR CUALQUIER QUEBRANTO O DIFICULTAD EN EL ESTADO DE SALUD, SIGNOS DE ALARMA PARA CONSULTAR A URGENCIAS: FIEBRE QUE NO CEDE CON ACETAMINOFEN, SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA COMO CIANOSIS, RETRACCIONES O ESFUERZO RESPIRATORIO, EMESIS PERSISTENTE, ALTERACION DEL SENSORIO, SÍNCOPE, DOLOR INTENSO, DOLOR TORÁCICO, SANGRADO DE CUALQUIER ORIGEN, EDEMA GENERALIZADO O INTOLERANCIA LA VIA ORAL. Notas de expectativas y metas: ORDENES MEDICAS ZONA CENTRO-NORTE EXTREMO. 1. CONTINUA EN PROGRAMA PERMANENTES. 2. REVISION VIRTUAL EN UN MES 3 DE AGOSTO 2023. 3. EN PROCESO VAL POR ODONTOLOGIA DOMICILIARIO. ACTUALMENTE CUENTA CON ESCALAS, EN EL MOMENTO CON DEPENDENCIA PARA SUS ACTIVIDADES BASICAS, ***** ESCALAS: BARTHEL 0, LAWTON BRODY 0 (ACTUALIZADO MAYO 2023), ***** INSUMOS PAÑAL: TALLA M 1 CADA 8H MIPRES JUNIO 2023 20230605158036050928, OXIDO DE ZINC 2 DE 3, CAMA HOSPITALARIA: NO CUIDADOR PRIMARIO: MARTHA GLADYS ALIMENTACION: VIA ORAL A ESPESOS Y LIQUIDOS TQT: NO, GASTROSTOMIA: NO, OXIGENO: NO, SONDA. ... 3. Ante lo anterior y dada la pertinencia medica se aclara que la usuaria no cuenta con orden médica para CAMA HOSPITALARIA, ENSURE, PAÑITOS HÚMEDOS, SILLA**

*NEUROLÓGICA, SILLA DE BAÑO, SERVICIO DE ENFERMERÍA Y TRANSPORTE los cuales de acuerdo con Resolución 2808-Resolución 2273 de 201 se encuentran excluidos del Plan de Beneficios Y/O corresponden a servicios No PBS. 4. Respecto a la solicitud de pañales y oxido de Zinc en ultima consulta adjunta se determinó la pertinencia de uso y su médico tratante realiza la respectiva orden médica y que se viene autorizando sin ninguna barrera administrativa. Se adjunta soporte de entrega de OXIDO ZINC, nos encontramos a espera de envío de soporte de entrega de PAÑALES, por parte de la farmacia. 5. Las respectivas entregas del mes de julio se darán automáticamente cuando se termine las unidades autorizadas. 6. Dado a como se documenta en HC la usuaria vivía fuera del país y no ha tenido más seguimiento por Nutrición, por lo cual se solicitó valoración de manera domiciliaria a SALUD EN CASA para determinar las necesidades actuales nutricionales 7. Por último, usuaria no cuenta con ordenamientos médicos para uso de guantes desechables insumo PBS **no pertinente**. 8. Desde su afiliación EPS Sura le ha garantizado las atenciones en salud requeridas y solicitadas por sus especialistas tratantes en cada valoración médica. Asimismo, es importante mencionar que EPS Sura ha puesto a disposición del paciente los servicios médicos necesarios en donde se le ha brindado atención en salud con oportunidad, acceso y cumpliendo con las características del Sistema de la Garantía de la Calidad en Salud. 9. Ahora, me permito resaltar que como EPS adscrita al Régimen de Seguridad Social nuestras autorizaciones deben tener como base un criterio científico, motivo por el cual todas nuestras actuaciones se deben encontrar sustentadas en los conceptos emitidos por parte de **los médicos de nuestra red, dado que somos responsables directos de las prescripciones que se hagan a nuestros afiliados**. 10. Para finalizar, se deja en claro ante su Despacho que la paciente en ningún momento se ha encontrado desprotegida y se solicita se declare **HECHO SUPERADO**, toda vez que esta es la pretensión principal de la afiliada por la cual suscribe el presente trámite de tutela, así las cosas, hemos cumplido en cabalidad, por tanto, lo que dio origen a la tutela ya carece de fundamento 11. Finalmente, y por lo antes descrito, **resulta claro que EPS SURA, NO se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno de la parte accionante, y por tanto solicitamos se declare improcedente la acción de tutela, puesto que nuestra actuación ha sido bajo el cumplimiento de los parámetros legales y constitucionales establecidos**"*

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, y los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, presentó la acción de amparo por medio de agente oficiosa, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, razón por la cual se estima legitimado para actuar en el presente proceso (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, acción está dirigida en contra de la E.P.S. SURA, por lo que, al tratarse de una entidad perteneciente al Sistema General de Seguridad Social, a la que presuntamente se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Inmediatez

La regla general establecida en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela puede ser propuesta "en todo momento y lugar". No obstante, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de amparo debe ser propuesta dentro de un plazo razonable posterior a la violación de los derechos fundamentales, como se dispuso en la Sentencia SU-961 de 1999 al señalar que "La tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser procedente en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros".

Este Despacho considera que el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho en el caso objeto de estudio, toda vez que la acción de tutela fue interpuesta dentro de un tiempo razonable y prudente.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando, además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

Para casos como el analizado, el Artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, establece un procedimiento especial ante la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo, se observa que, en el presente caso dicho procedimiento no resulta efectivo, en la medida que, se trata del estado de salud de una persona, amén de que la falta de oportunidad en la prestación del servicio, puede llegar a afectar incluso su vida, por lo que, en aras de garantizar la protección efectiva al derecho fundamental a la salud, la acción de tutela, es el mecanismo más idóneo.

b. Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿La E.P.S. SURA, ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, al no autorizar los requerimientos: *"CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; OXIDO DE ZINC- UNGÜENTO; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS X 100; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS; EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS Y SERVICIO DE TRANSPORTE"*? Aunado a ello, se resolverá sobre la solicitud de tratamiento integral.

c. Tesis del despacho

Considera éste Juzgado que en el presente asunto, si bien la solicitud de: *"PAÑALES DESECHABLES Y OXIDO DE ZINC"*, no cuentan con orden médica en el expediente, lo cierto es que la EPS SURA, en su contestación afirmó que los mismos fueron prescritos por el galeno tratante, circunstancias que hace que la intervención del juez constitucional se haga necesaria, razón por la cual habrá de concederse la acción de tutela de conformidad con la jurisprudencia nacional vigente y bajo los argumentos que se expondrán con posterioridad.

Respecto de los requerimientos realizados por la agenciante, *"CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS;"*, no cuentan con orden médica, ni se justifica su prestación. No obstante, en aplicación de los principios de equidad y solidaridad - elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sea un profesional en medicina el que dictamine la pertinencia de tales requerimientos.

En atención al *SERVICIO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, se concederá por estar incluido en el PBS. Finalmente, se accederá a la solicitud de *EXONERACIÓN DE COPAGOS* en la prestación de los servicios de salud que requiera la actora, pues ha manifestado su agenciante que los recursos de su núcleo familiar, son insuficientes para sufragar los costos de salud, máxime cuando dicha afirmación no ha sido desvirtuada por la EPS.

d. Fundamentos jurisprudenciales

Derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional¹.

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 del 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 administrativos². 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 (...)"³.

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 (...)"⁴. Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015⁵, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad. La salud al ser un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como quienes padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, entre ellas, el cáncer. Este trato diferenciado tiene fundamento en el inciso 3º del Artículo 13 de la Constitución Política y en los Artículos 48 y 49 del mismo texto.

Derecho al diagnóstico⁷

El derecho al diagnóstico⁸, como componente integral del derecho fundamental a la salud, implica una valoración técnica, científica y oportuna que defina con claridad el estado de salud del paciente y los tratamientos médicos que requiere⁹. El derecho al diagnóstico se configura como un supuesto necesario para garantizar al paciente la consecución de los siguientes objetivos: "(i) establecer con precisión la patología que padece el paciente, (ii) determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al más alto nivel posible de salud e (iii) iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"¹⁰.

El diagnóstico efectivo se compone de tres etapas, a saber: identificación, valoración y prescripción¹¹. "La etapa de identificación comprende la práctica de los exámenes previos que se ordenaron con fundamento en los síntomas del paciente. Una vez se obtengan los resultados de los exámenes previos, se requiere una valoración oportuna y completa por parte de los especialistas que amerite el caso. Finalmente, los especialistas prescribirán los procedimientos médicos que se requieran para atender el cuadro clínico del paciente. En atención a la importancia del concepto especializado en medicina, es menester que el juez de tutela, en los casos desprovistos de fórmula médica: i) ordene el suministro del servicio o tecnología en salud incluidos en el PBS con base en la evidente necesidad del mismo -hecho notorio-, siempre que se condicione a la posterior ratificación del profesional tratante y, ii) en ausencia de la mencionada evidencia, pero frente a un indicio razonable de afectación a la salud, ordene a la entidad promotora de salud respectiva que disponga lo necesario para que sus profesionales adscritos, con el conocimiento de la situación del paciente, emitan un concepto en el que determinen si un medicamento, servicio o procedimiento es requerido a fin de que sea eventualmente provisto. En este contexto, siendo el diagnóstico un componente esencial en la realización efectiva del derecho a la salud, la Sala considera que esta prerrogativa habría de protegerse en los casos concretos en los que sea aplicable, cuando se observe que se desconoce

1 Sentencia T-499 de 2014.

2 T-082 de 2015.

3 Sentencia T-016 de 2007.

4 Sentencia T-081 de 2016.

5 Sentencia T-920 de 2013.

6 "Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones."

7 Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

8 El derecho al diagnóstico, además de ser reconocido por la jurisprudencia como elemento integrante del derecho a la salud, también encuentra un reconocimiento normativo en los literales a), c) y d) del artículo 10 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

9 C. Const., sentencias de tutela T-100 de 2016, T-036 de 2017 y T-196 de 2018.

10 Ver, entre otras, C. Const., sentencia de tutela T-1041 de 2006.

11 C. Const., sentencia de tutela T-196 de 2018.

la práctica de todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente. Incluso, tal amparo debe otorgarse indistintamente de la urgencia de su práctica, es decir, no simplemente frente al riesgo inminente que pueda sufrir la vida del paciente, sino además frente a patologías que no la comprometan directamente.”¹²

Exoneración de pago de cuotas moderadoras y copagos.

El Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud y establece la diferencia entre las *cuotas moderadoras* y los *copagos*. Las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios para regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS. Los segundos son los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema; se aplican única y exclusivamente a los afiliados beneficiarios del régimen contributivo.¹³

En el mencionado acuerdo se regulan los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado. Se establecen los principios que deben respetarse para la aplicación de los mismos. Así, de conformidad con el Artículo 5º del Acuerdo, para ese efecto deben respetarse los siguientes principios básicos: equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad¹⁴. El artículo 4º del Acuerdo aclara que las cuotas moderadoras y los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el ingreso base de cotización del afiliado. Específicamente en relación con los copagos, que son los que tienen relevancia en el presente caso, en el artículo 9º 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.¹⁵ El artículo 7º de dicho Acuerdo establece que los copagos se aplicarán a todos los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud -Plan de Beneficios en Salud- con excepción de las siguientes prestaciones: Servicios de promoción y prevención, Programas de control en atención materno infantil, Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles, Enfermedades catastróficas o de alto costo y la atención inicial en urgencias.

De manera concreta, sobre las enfermedades catastróficas o de alto costo, sin perjuicio de la Resolución 2565 de 2007, la Resolución 3974 de 2009 enuncia algunas enfermedades de alto costo¹⁶. Asimismo, el Acuerdo 029 de 2011 y las Resoluciones 5521 de 2013 y 6408 de 2016 presentan un listado referente a los procedimientos, eventos o servicios considerados como tales de la siguiente manera: *“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*

¹² Sentencia SU508/20 Magistrados ponentes: ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

¹³ Ver Sentencia T-584 de 31 de julio de 2007. Al respecto, dicha sentencia define estos principios de la siguiente manera: 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

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-148 de 2016

¹⁵ Artículo 9º. Monto de copagos por afiliado beneficiario. 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 la siguiente manera: // 1. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea menor a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes el 11.5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28.7% del salario mínimo legal mensual vigente. // 2. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización esté entre dos y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 17.3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por un mismo evento. // 3. Para afiliados cuyo ingreso base de cotización sea mayor a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un (1) salario mínimo legal mensual vigente. // Parágrafo. Para efectos del presente acuerdo se entiende por la atención de un mismo evento el manejo de una patología específica del paciente en el mismo año calendario.

¹⁶ a) cáncer de cérvix; b) cáncer de mama; c) cáncer de estómago; d) cáncer de colon y recto; e) cáncer de próstata; f) leucemia linfocítica aguda; g) leucemia mieloide aguda; h) linfoma hodgkin; i) linfoma no hodgkin; j) epilepsia; k) artritis reumatoidea; y, l) infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

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'.

Sin embargo, conforme con la sentencia T-402 de 2018¹⁷, la Ley 1438 de 2011 le otorgó al Gobierno Nacional, por una parte, la obligación de realizar la actualización del POS o PBS "una vez cada dos años atendiendo a cambios del perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, la disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos en el Plan de Beneficios"¹⁸, y, por la otra, la evaluación integral del SGSSS 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", con la finalidad de complementarlas¹⁹. En ese sentido, conforme con la jurisprudencia constitucional, la definición y alcance de las enfermedades de alto costo no es un asunto resuelto dentro de las normas legales o reglamentarias²⁰. Por el contrario, dicha enumeración realizada por las normas no puede considerarse de manera taxativa y cerrada en atención a que su clasificación se encuentra supeditada a la vocación de actualización del Sistema General de Seguridad Social en Salud²¹. Jurisprudencialmente, además de la exoneración prevista en las normas pertinentes, hay lugar a la exención de dicho pago cuando se comprueba que el usuario del servicio de salud o su familia no cuentan con recursos económicos suficientes para asumir las cuotas moderadoras, copagos o cuotas de recuperación según al régimen que se encuentre afiliado²².

En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado.²³ Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores.²⁴ Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud.²⁵ Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.²⁶

En la Sentencia T-984 de 2006²⁷, la Corte, reiteró que cuando una persona no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de las cuotas correspondientes y requiera de un tratamiento con urgencia²⁸, en razón a su estado de salud, este deberá prestársele sin sujeción a lo estipulado en la norma que contempla la exigibilidad de los pagos. En este sentido, señaló expresamente que "cuando una persona requiera de un tratamiento médico con urgencia, y no pueda acceder a éste por no tener la capacidad económica suficiente para pagar los copagos, las cuotas moderadoras, las cuotas de recuperación o el porcentaje equivalente a las semanas de cotización faltantes, se deberá inaplicar la normatividad y la entidad territorial, la ARS, o la EPS, según sea el caso, deberá prestarle oportunamente el servicio, en aras de proteger su derecho fundamental a la vida, en conexidad con el derecho a la salud."

En este orden de ideas y de conformidad con lo indicado se concluye que la exigencia reglamentaria de reclamar el pago de cuotas moderadoras y/o copagos no es

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-402 de 2018.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-676 de 2014.

²³ Ver Sentencia T-697 de 2007 y T-148 de 2016

²⁴ Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que para las personas que padecen una enfermedad catastrófica, existe una urgencia en la prestación del servicio a la salud y ha ratificado que procede la regla de no exigibilidad de los copagos correspondientes por considerarse que ante esa reclamación se pueden ver afectados derechos fundamentales.

²⁵ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-743 y T-148 de 2016

²⁶ Ver Corte Constitucional. Sentencia T-330 de 2006 y T-148 de 2016

²⁷ El demandante se había sometido a dos cirugías de angioplastia coronaria, en la primera de ellas practicada en el 2005 se le implantó los stents coronarios convencionales no recubiertos, expresamente contemplados en el POS. Sin embargo, hacia finales del 2005 el demandante volvió al servicio de urgencias de la Fundación, donde meses antes se había realizado la operación, presentando dolor en el pecho, dificultad para caminar, subir o bajar escaleras y dificultad para respirar, por eso no debe estar sometido a pagos innecesarios.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-984 de 2006.

contraria a la Constitución pues, a través de ellos se busca obtener una contribución económica al Sistema en razón a los servicios prestados. Sin embargo, aquél no podrá exigirse cuando de su aplicación surja la vulneración a un derecho fundamental²⁹. En todo caso, será el juez constitucional el encargado de verificar si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales.

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud"*. En concordancia, no puede *"fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *"cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*.

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*³⁰. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*³¹.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8º contenía un parágrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *"directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría *"comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela"*, entre estos el *"financiamiento de transporte"*. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2 y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En concordancia, recientemente en las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud 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. Así como para garantizar el acceso efectivo. En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. Sin embargo, no se encuentran cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud aquellas tecnologías y prestaciones excluidas expresamente por el Ministerio de Salud y Protección Social, previo el procedimiento técnico-científico señalado en el mencionado artículo. Debe precisarse que las *exclusiones* son únicamente las determinadas por dicha cartera ministerial en las listas que emite, las cuales tienen un carácter taxativo y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de *inclusiones* tienen que ser amplias³². Cabe destacar que cuando se trata de prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, pero que tampoco se encuentran

²⁹ Corte Constitucional. Sentencias T-697 de 2007 y T-148 de 2016

³⁰ Al respecto, ver entre otras las sentencias T-872 de 2012 y T-395 de 2015.

³¹ Sentencia T-611 de 2014.

³² Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

expresamente excluidas, anteriormente, el sistema garantizaba el acceso a dichos servicios cuando: (i) el médico tratante ordenaba su realización³³; y, en el régimen subsidiado cuando además de la autorización médica se tuviera la (ii) aprobación del Comité Técnico Científico (CTC). Este último requisito, es decir, la aprobación por parte del CTC fue eliminado mediante la Resolución 2438 de 2018³⁴ (el término para cumplir esa disposición, inicialmente, fue el 1º de enero de 2019, plazo ampliado, por medio de la Resolución 5871 de 2018, al 1º de abril de 2019). Actualmente, según el artículo 19 de la mencionada Resolución 2438 de 2018, "(l)as IPS que se encuentren habilitadas de acuerdo con la normativa vigente, deberán conformar una Junta de Profesionales de la Salud en caso de que los profesionales de la salud de su planta de personal prescriban o presten tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios complementarios, productos de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio o medicamentos de la lista temporal de medicamentos con uso no incluido en registro sanitario en los términos previstos en los artículos 44 y 45 de este acto administrativo". Puntualmente, según se dispone en el artículo 20 "(l)a obligatoriedad que tienen las IPS de conformar las Juntas de Profesionales de la Salud, está determinada por la prescripción o prestación de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios, por parte de los profesionales de la salud que conforman su planta o de acuerdo al cumplimiento de las normas de habilitación del SOGCS".

e. Caso concreto:

Descendiendo al caso puesto en consideración, muestran las probanzas acopiadas al presente trámite, que JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, de 33 años de edad, se encuentra afiliada a la EPS SURA, quien presenta un diagnóstico de: "PARÁLISIS CEREBRAL, ESPÁSTICA", según se evidencia de su historia clínica.

Frente a los pedimentos, "PAÑALES DESECHABLES Y OXIDO DE ZINC", se tiene que la EPS aduce que fueron prescritos por su galeno tratante, de donde deviene que deben ser autorizados, agendados y materializados por la E.P.S, con la entidad que contrate para ello, donde dicha omisión desconoce flagrantemente no sólo los deberes y obligaciones que tienen las E.P.S., como encargadas de la atención de la salud para con sus asociados y beneficiarios, colocando en alto riesgo su vida e integridad. Se avista entonces, una interrupción injustificada y por ende inadmisibles al tratamiento al cual está sometida la actora que en tan sensibles eventos se presenta como ineludible; situación que habrá de ser hoy conjurada a partir de una declaratoria de prosperidad de la pretensión tutelar, a fin de que sea prestada en modo prioritario la atención requerida en el escrito de postulación.

Ahora, respecto de los requerimientos: "CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS;"; se constata que no cuentan con prescripción médica. Por lo anterior, es notorio la falta de pronunciamiento por parte del médico tratante respecto de lo solicitado, aunado a ello, tampoco existe una justificación científica de la cual se infiera que se requiera tales pedimentos. Así las cosas, a juicio de esta judicatura y en atención de lo dispuesto por La Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU508 de 2020, se considera que, de momento, en el *sub lite*, no se cuenta con una verificación de actualidad y relevancia médica, lo que a todas luces, descarta que sea el juez constitucional, quien ordene insumos y/o tratamientos cuya necesidad no se hubiese acreditado científicamente. Motivo por el cual, tal pretensión no está llamada a prosperar. A pesar de esto, y en aplicación de los principios de equidad y solidaridad -elementos del derecho a la salud-, resulta procedente en este caso tutelar el derecho a la salud en su faceta diagnóstica, a fin de que sean los profesionales en medicina adscritos a la EPS accionada, quienes determinen su pertinencia.

Con relación con la súplica de *TRANSPORTE INTERMUNICIPAL*, en la sentencia SU508 de 2020, como sub-regla, La Corte dispuso que esta asistencia, es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones

³³ En el régimen contributivo mediante el aplicativo dispuesto para el efecto (MIPRES).

³⁴ Por la cual "se establece el procedimiento y los requisitos para el acceso, reporte de prescripción y suministro de tecnologías en salud no financiados con recursos de la UPC del Régimen Subsidiado y servicios complementarios"

puede constituirse en una limitante para materializar su prestación³⁵. En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales³⁶ al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud³⁷. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, observó que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad**³⁸. Y al respecto, señaló: *"La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso³⁹, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional⁴⁰. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las EPS tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia⁴¹. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante. ii) autorización por parte de la EPS, y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la EPS, de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la EPS. Por ello, ni fáctica ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas⁴²: **a.** en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; **b.** en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; **c.** no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; **d.** no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; **e.** estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS". (Subrayas fuera del texto). En consecuencia, en aquellos casos en los que la paciente requiera de transporte intermunicipal, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, será la EPS SURA, quien deberá sufragar tales gastos de conformidad con la jurisprudencia en cita y en atención con lo ordenado por el médico tratante.*

En atención a la *EXONERACIÓN DE COPAGOS*, y según las reglas jurisprudenciales señaladas párrafos pretéritos, la agenciante, sostuvo la insuficiencia económica para acceder a los servicios, que requiere la joven respecto de sus patologías. Asimismo, la entidad accionada no efectuó argumento alguno sobre las condiciones económicas del núcleo familiar de la accionante. Por tal motivo, y en virtud que la carga de la prueba se invierte, resulta suficiente para esta instancia judicial sostener que la actora se encuentra en una incapacidad económica para sufragar los costos que demanda el tratamiento de sus padecimientos. Por tal razón, se ordenará la exoneración de las cuotas moderadoras y copagos a que haya lugar como consecuencia del suministro de los medicamentos, citas, insumos, procedimientos, cirugías, servicios y tecnologías que requiera la actora para garantizar el derecho a la salud, a la vida y a la dignidad humana.

³⁵ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

³⁶ La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, "se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud" y en esa medida "su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud". Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

³⁷ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. "c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información".

³⁸ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

³⁹ Este Tribunal ha indicado que "es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad." Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

⁴⁰ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

⁴¹ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.

⁴² Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

Finalmente, en atención al *TRATAMIENTO INTEGRAL*, si bien, éste, no debe ser abstracto e incierto, la Corporación Constitucional⁴³ ha sido reiterativa en indicar, que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación, pues éste debe ser encaminado a superar todas las afectaciones que pongan en peligro la vida, la integridad y dignidad de la persona, por tal razón se deben orientar los esfuerzos para que de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posibles, también es una incuestionable verdad que la Corte Constitucional⁴⁴ ha determinado: *"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"⁴⁵. "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"⁴⁶. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"⁴⁷. 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 paciente⁴⁸. 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"⁴⁹. 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" (Se subraya). De donde deviene que es la entidad accionada, quien debe garantizar el tratamiento integral de JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, debido a su condición de sujeto de protección especial, ello en tanto, que el padecimiento que la aqueja, que le genera discapacidad física, lo anterior, claro está, de conformidad al concepto y bajo las indicaciones que ordene el médico tratante. Ello evitaría la presentación de acciones de tutela por cada servicio que sea prescrito por el profesional de la salud y, al mismo tiempo, garantiza la prestación continua de los servicios e insumos de salud que requiera.*

Finalmente, al no haberse observado vulneración alguna de derechos por parte de las entidades, SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; CLÍNICA CASTALLANA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD -ADRES, a quienes, se las desvinculará del presente trámite constitucional.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la salud en su faceta diagnóstica; vida y dignidad humana de JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.831.299, en la presente acción de tutela formulada en contra de la E.P.S. SURA, por lo esgrimido en precedencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la E.P.S. SURA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre a JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula

⁴³ T-014 de 2017

⁴⁴ T-746 de 2009; T-634 de 2008

⁴⁵ Sentencia T-365 de 2009.

⁴⁶ Sentencia T-124 de 2016.

⁴⁷ Sentencia T-178 de 2017.

⁴⁸ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁴⁹ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

de ciudadanía número 1.143.831.299, los requerimientos: *"PAÑALES DESECHABLES Y OXIDO DE ZINC"*. En la forma y términos ordenados por su médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a la E.P.S. SURA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado, agendado y practicado a JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.831.299, cita de valoración con un galeno adscrito a dicha entidad y/o a quien se designe o contrate para ello, quien deberá determinar la pertinencia de la autorización de los requerimientos: *"CAMA HOSPITALARIA; GUANTES TALLA "M"; CREMA LUBRIDERM 400ML; SUPLEMENTO ALIMENTICIO ENSURE; PAÑITOS HUMEDOS; SILLA NEUROLÓGICA; SILLA DE BAÑO; SERVICIO ENFERMERA 12 HORAS;"*, servicios que sólo podrán ser negados si se evidencia que para las circunstancias actuales de salud de la paciente, dichos pedimentos resultan abiertamente innecesarios para mejorar o mantener su condición de salud.

CUARTO: ORDENAR a la E.P.S. SURA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea autorizado y suministrado a JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.831.299, el *SERVICIO DE TRASPORTE INTERMUNICIPAL*, en atención a la sentencia SU508 de 2020, en los casos que requiera de atención médica y en la forma ordenada por su galeno tratante y respecto de su diagnóstico: *"PARÁLISIS CEREBRAL, ESPÁSTICA"*.

QUINTO: ORDENAR a la E.P.S. SURA, a través de su representante legal y/o quien designen para el efecto, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación del presente fallo, le sea garantizado a JENNY ALEXANDRA FIERRO CASTAÑO, identificada con cédula de ciudadanía número 1.143.831.299 el *TRATAMIENTO INTEGRAL*, respecto de la patología: *"PARÁLISIS CEREBRAL, ESPÁSTICA"*. En la forma y términos ordenados por su médico tratante.

SEXTO: DESVINCÚLESE a las entidades SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL; SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL; CLÍNICA CASTALLANA; MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SALUD –ADRES.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

OCTAVO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 *ibídem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a1594c58c914bcab7d3c042f73d6743614da89fba1b31c8f4fe60c4938cb475b**

Documento generado en 21/07/2023 10:30:20 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>