INFORME SECRETARIAL. - Bogotá D.C., 07 de abril de 2021. En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia, informando que la parte accionada dio respuesta en término.

Ocho (08) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2021 00 104 00			
ACCIONANTE	María del Pilar Silva Trejos, actuando en calidad de agente oficioso del señor Guillermo de León Silva Neira	**DOC. IDENT.**	6.071.807
ACCIONADA	Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea de Colombia		
PRETENSIÓN	Ordenar a la accionada el suministro del servicio de cuidador o enfermero domiciliario permanente. Asignación de transporte terrestre para la asistencia a citas médicas y tratamiento integral para las patologías de accidente cerebrovascular, arterioesclerosis, presión alta- paciente con condición de discapacidad por secuelas neurológicas y psiquiátricas.		

I. ANTECEDENTES

La señora **MARÍA DEL PILAR SILVA TREJOS**, actuando en representación de su progenitor **GUILLERMO DE LEÓN SILVA NEIRA,** presentó acción de tutela contra la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA DE COLOMBIA,** invocando la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna, de su representado, los cuales considera vulnerados a que la accionada se ha negado a la prestación del servicio de enfermería domiciliaria o cuidador.

Para fundamentar su solicitud, la accionante relata los siguientes:

1. HECHOS.

1.1. Que su progenitor, es una persona de 81 años y padece varias patologías, entre ellas accidente cerebrovascular, presión alta, secuelas neurológicas entre otros.

1.2. Que, el acompañamiento y cuidado del accionante estaba siendo desempeñado por su progenitora Rosalba Trejos de 79 años; sin embargo, tal situación cambió en razón a la hospitalización de la misma como consecuencia de una hernia inguinal.

1.3. Que, los cuidados que necesita el accionante no pueden ser asumidas por su la agente oficiosa, pues debe hacerse cargo de su propio hogar, de otros familiares y ahora, de los cuidados de su progenitora. Que los demás hijos del accionante residen en el exterior y no les es posible ejercer las labores de cuidado.

1.4. Que, el accionante devenga una pensión de vejez superior al salario mínimo. Pese a ello, esta es insuficiente para el pago de un enfermero o cuidador, en razón a los altos gastos de sostenimiento de ambos adultos mayores.

1.5. Que solicitó el servicio ante la accionada, sin embargo, a la fecha de presentación de esta acción el servicio no ha sido prestado en razón a múltiples obstáculos de tipo administrativo.

1.6. Que se solicitó ante la accionada de manera verbal la asignación del servicio de enfermería permanente; sin embargo, la accionada negó el servicio aduciendo que necesitaba un cuidador y no servicio de enfermería, el cual no se encuentra cubierto por ellos.

1.7. De la visita domiciliaria realizada al accionante, la entidad accionada le ordenó una serie de terapias domiciliarias de manera temporal. A la fecha de interposición de la presente acción, las mismas ya no se realizan.

1.8. Que el accionante es un sujeto que por sus condiciones físicas y psicológicas necesita del servicio requerido junto con el suministro de transporte para las citas médicas que requiera.

2. ACTUACIÓN DEL DESPACHO Y RESPUESTA DE LA ACCIONADA.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la accionada a fin de que ejercieran el derecho de defensa, solicitándole indicar lo correspondiente frente a la situación de la accionante, quien respondió ante este Despacho vía correo electrónico solicitando que se niegue la presente acción, toda vez que a la fecha el accionante se encuentra catalogado como "no discapacitado" dentro de la base de datos de la entidad. Adicional a ello no existe especificación alguna frente al servicio de enfermería, el cual se encuentra excluido del PBS por tanto, el deber de cuidador recae específicamente en la familia. Por otro lado, frente a la pretensión de tratamiento integral, solicita que la misma sea negada en tanto no hay prescripción de tratamientos para el accidente cerebrovascular que sufrió el accionante, siendo imposible que este Despacho de órdenes inexistentes, sin concepto del médico tratante y sin tener en cuenta que al accionante no se le ha negado ningún servicio, de conformidad con la documental anexa.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Entra el Despacho a determinar si la negativa de la Dirección de Sanidad de la Fuerza Aérea de Colombia de suministrar el servicio de enfermera/cuidador, transporte y tratamiento integral a las patologías que padece el señor GUILLERMO DE LEÓN SILVA, vulneran sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y vida digna. Previo a ello deberá determinarse si las pretensiones del accionante son procedentes a través de este amparo.

En este orden, pasa el Juzgado a resolver el asunto sub judice, teniendo en cuenta las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

Conforme al Art. 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario de la Acción de Tutela (Art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando se ven vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos que le señale la ley, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o que existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional violado.

Además, el Decreto 306 de 1.992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los

decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal Constitucional.

A. ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL DERECHO A LA SALUD

En principio, por general el derecho a la salud no era susceptible de ser protegido mediante acción de tutela por no ser un derecho fundamental en estricto sentido, la excepción a esta regla era que *por conexidad* se afectara el desarrollo de un derecho fundamental, como, por ejemplo, el derecho a la vida.

Sin embargo, tal situación cambió a partir de la sentencia T-760 de 2008, en la cual la Corte Constitucional dio una connotación doble a la prestación de salud: como derecho fundamental y como servicio público, tal como lo recuerda la sentencia T-171 de 2018:

> *"La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela.*
>
> *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona."* (Subrayado propio).

A partir del marco establecido por la jurisprudencia constitucional, la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en la cual, por regla general todas las tecnologías en salud están cubiertas y la excepción son las exclusiones establecidas en el Art. 15 de tal norma. La Ley Estatutaria de Salud fue promulgada con el objeto de garantizar **el derecho fundamental a la salud,** regularlo y establecer sus mecanismos de protección, estos en desarrollo de los postulados consagrados en la Constitución Política, tal y como se reseñará a continuación.

El Art. 48 de la Carta Política define la seguridad social como *"un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. […] Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social"*. Más adelante continúa el Art. 49 haciendo alusión a la atención de salud y a los servicios públicos a cargo del estado, garantizando el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud[1].

B. PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS EN SALUD

Al tenor de dichas normas, el derecho a la salud "implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo […] Así mismo, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva"[2]. En este sentido, el derecho a la salud se materializa con la prestación integral de los servicios, insumos y tecnologías que se requieran para garantizar la vida en condiciones dignas de los pacientes. Sin embargo, es menester recordar que no es suficiente la prestación de servicio, pues el mismo está sujeto a los principios de oportunidad y eficiencia en cabeza de los prestadores del servicio.

[1] Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2015.
[2] Ibídem.

La concreción de tales condiciones para materializar el derecho a la salud se hace a través de la creación de escenarios en los que se permita el acceso a este derecho en todas y cada una de sus etapas, esto es, desde la promoción y la prevención, hasta el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Así pues, en aras de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, el legislador estableció en la Ley Estatutaria de Salud una serie de parámetros y obligaciones en cabeza del Estado, entre los cuales se encuentra el deber que tienen las entidades que ofrecen los servicios de salud de no agravar la situación de salud de las personas afectadas[3].

En su Art. 6 la ley en comento establece los elementos y principios del derecho fundamental a la salud, los cuales deberán interrelacionarse para garantizar el goce del derecho. Entre tales principios se destacan:

> *"(i) la disponibilidad implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;*
>
> *(ii) la accesibilidad corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para acceder físicamente a las prestaciones de salud*
>
> *(iii) la calidad se vincula con la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios"*[4]. (Subrayado fuera de texto).

Entre otros principios, se destacan los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad¸ libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

El principio de continuidad en el servicio implica que la atención o la prestación del servicio médico, no podrá ser suspendido al paciente, por lo cual, dicha prestación deberá ser permanente, ininterrumpida y constante. En pronunciamiento la Corte Constitucional ha expresado que "una vez haya sido iniciada la atención en salud, **debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente**."[5] (Subrayado y negrilla fuera de texto). En consecuencia, el pleno goce del derecho a la salud se logra garantizando la prestación del servicio desde el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos hasta llegar a la recuperación del paciente.

Otro de los principios que cobra fuerza con la promulgación de la ley estatutaria es el *pro homine* que encuentra su base en la dignidad humana, y en virtud del cual, las normas deberán ser interpretadas siempre a favor de la protección y el goce efectivo de los derechos de las personas, esto con miras a propender que las disposiciones legales se transformen en mecanismos que respeten y protejan las prerrogativas para lograr garantizar una mejor calidad de vida.

Dicho esto, en lo que respecta a los requisitos y trámites previos para el otorgamiento de prestaciones o tratamientos médicos, la Corte ha concluido que el estudio de los mismos debe realizarse de manera laxa y flexible, esto en aras de garantizar la efectividad y pleno goce de sus derechos[6] y asegurar la efectiva prestación del servicio[7].

[3] Artículo 5 de la Ley 1751 de 2015.
[4] Corte Constitucional, Sentencia T-121 de 2015.
[5] Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2014.
[6] Corte Constitucional, Sentencias T-681 de 2012 y T-133 de 2013.
[7] Ver Artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 acerca de la integralidad.

De tal manera que, es entendible que para determinados procedimientos médicos sean necesarios algunos trámites administrativos, los mismos no deben convertirse en un obstáculo para la prestación del servicio, pues en estos supuestos es cuando se da una vulneración al derecho fundamental a la salud:

> *"(…) implica que los trámites administrativos a los que está sujeto el paciente sean razonables, no demoren excesivamente el acceso y no impongan al interesado una carga que no le corresponde asumir; lo cual incluye por ejemplo, el acceso a los medicamentos en las IPS correspondientes a los domicilios de los usuarios, la agilización en los trámites de traslado entre IPS's (sic) para la continuación de los tratamientos médicos de los pacientes, la disposición diligente de los servicios en las diferentes IPS, entre muchos otros."* [8]

Que el servicio de salud sea prestado de manera oportuna, integral y sin dilaciones, se relaciona con la continuidad en la prestación del servicio, presupuesto esencial dentro del derecho fundamental a la salud, pues su desconocimiento implica un irrespeto a esta garantía fundamental:

> *"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.*
>
> *2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio."*[9]

C. LA ATENCIÓN DOMICILIARIA: EL SERVICIO DE ENFERMERÍA Y EL CUIDADOR

De conformidad con la Ley 1751 de 2015, el Estado a través de sus organismos deberá disponer los mecanismos a para la prestación y acceso a los servicios de salud; en normatividad reciente, se estipulan aquellos insumos y servicios que se financian mediante la UPC y aquellos que se excluyen del PBS. Tales normatividades son la Resolución 5857 de 2018 que señala en su artículo 26 como una alternativa a la atención hospitalaria institucional, otorgada por el médico tratante, destinados a la recuperación del paciente:

> *"De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena."*[10]

Se define el cuidador como aquel que brinda apoyo en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, sin que lo anterior implique sustitución del servicio de atención paliativa o atención domiciliaria a cargo de las EPS o EOC por estar incluidos

[8] Corte Constitucional, sentencia T-531 de 2009
[9] Ibídem
[10] Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2018.

en el Plan de Beneficios en Salud cubierto por la UPC. Es decir, el apoyo físico y/o emocional dirigido a personas que por sus condiciones físicas/psicológicas no pueden realizar las actividades básicas para su subsistencia:

> *"Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan."*[11]

En este sentido, el cuidador es un servicio que no puede ser catalogado como médico en razón a la calidad que ostenta; es por ello que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha establecido que este servicio se encuentra en el limbo, pues no se ha señalado que el mismo sea un servicio con cargo a la UPC empero no se ha excluido expresamente del PBS según las resoluciones anuales expedidas por el Ministerio de Salud.

Como quiera que el servicio de cuidador se encuentra en las condiciones previamente referidas, se ha establecido que en principio este servicio debe ser garantizado primeramente por la familia del paciente, en virtud del principio de solidaridad estipulado en la Constitución Política:

> *"Conforme lo anterior, los miembros del hogar deben solidarizarse y atender al ser querido en situación de dependencia si lo que este requiere es, no por ejemplo servicio de enfermería, sino solamente alguien que lo cuide y le facilite llevar a cabo sus actividades elementales ordinarias, y la E. P. S. ha suministrado una orientación previa acerca del modo en que se deben realizar esos cuidados. Pero además, es deber de la familia solo si se trata de una carga susceptible de ser sobrellevada por ella, atendidas las circunstancias materiales en que se encuentra.*[12]
>
> *Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible."*[13]

No obstante lo anterior, la carga del servicio de cuidador puede ser trasladada al Estado, en aquellos eventos en que existe imposibilidad material para que la familia asuma el cuidado del paciente, tales circunstancias son (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii)carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.14 En estos casos, es procedente la acción de tutela para el servicio de cuidadores, pues en este punto es el Estado quien asume la prestación del servicio.

D. EL TRATAMIENTO INTEGRAL VÍA ACCIÓN DE TUTELA

El principio de integralidad se encuentra determinado en el Art. 8 de la Ley 1751 de 2015, el

[11] Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2014.
[12] Corte Constitucional, sentencia T-096 de 2016.
[13] Corte Constitucional, sentencia T-065 de 2018.
[14] Ibídem

cual implica que las empresas promotoras de salud deben asegurar todos los insumos, servicios y tecnologías para garantizar un tratamiento pleno al paciente independientemente si los mismos se encuentran o no incluidos dentro del PBS.

En cuanto a la aludida integralidad del sistema, este "deberá brindar servicios de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud posible o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su salud en todas sus facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones"[15].

A partir de las consideraciones que se han realizado sobre el derecho fundamental a la salud, es evidente que el tratamiento integral sobre determinada patología tiene como finalidad la protección de la salud e integridad del paciente. Sin embargo, el tratamiento integral contiene una serie de prerrogativas que no se pueden dar a la ligera, por cuanto: i. Es de contenido indeterminado en principio, pues a partir de las órdenes establecidas por el galeno tratante es que se puede establecer que tratamiento debe seguir el paciente y ii. Aunado a lo anterior, es una orden a futuro, por ende, no puede presumirse arbitrariamente que el prestador de servicios en salud va a vulnerar los derechos fundamentales del paciente.

Frente a tal situación, se han establecido determinados parámetros para definir cuándo es procedente la petición de tratamiento integral, al respecto la sentencia T-178 de 2017, recuerda:

> *"Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:*
>
> *(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 el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.*
>
> *Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad "no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico", razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral."*

En este orden de ideas, la integralidad en la prestación del servicio de salud se deriva directamente de la relación médico-paciente, en el sentido de que el galeno es la primera fuente para determinar la existencia de un tratamiento pleno y no el juez constitucional, pues el médico es aquel que a partir de su experiencia en la profesión y con plenos conocimientos científicos quien puede asegurar cual es el tratamiento correcto para el paciente. De esta manera, es a partir del diagnóstico médico que el tratamiento integral deja de ser una petición indeterminada, pues será a través de la valoración médica que se establecerá una ruta para garantizar el servicio idóneo al paciente:

> *"Es entonces a partir del diagnóstico –cuyo desarrollo incluye la orden médica ulterior– que se pueden trazar los límites y racionalizar la prestación integral del servicio de salud. El criterio del médico cobra plena trascendencia para el sistema pues es el fundamento científico de los servicios y tecnologías que deben ser suministrados al paciente para lograr su efectivo restablecimiento. Por esta razón cobra sentido reiterar lo señalado por la Corte Constitucional en anteriores pronunciamientos cuando explica que,*
>
> *Los jueces carecen del conocimiento adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular. Por ello, [un juez] podría, de buena*

[15] Sentencia T-121 de 2015.

fe pero erróneamente, ordenar tratamientos, [servicios o tecnologías complementarias] que son ineficientes respecto de la patología del paciente (…) lo cual supone un desaprovechamiento de los recursos o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos.

En consecuencia, si no se hace presente la existencia de un hecho notorio dentro del proceso que a todas luces sugiera la necesidad del paciente de un determinado insumo, el juez constitucional está sujeto al diagnóstico del médico tratante en relación con la prescripción de servicios y tecnologías en salud. El tratamiento idóneo y eficaz en materia de salud se da en el marco de la relación entre el médico y el paciente. Es el profesional de la salud, por su conocimiento científico y contacto directo con el caso, el llamado en primer lugar a establecer el tratamiento más eficaz de la enfermedad, así como los servicios y tecnologías necesarios para garantizar el bienestar del paciente. De esta forma, lo que configura la principal fuente de vulneración del derecho a la salud de una persona es la ausencia de un diagnóstico clínico efectivo e integral."[16]

E. CUBRIMIENTO DE VIÁTICOS Y GASTOS DE TRANSPORTE.

En virtud del principio de accesibilidad consagrado en el Literal c) del Art. 6 de la Ley 1751, el transporte y viáticos requeridos para asistir a las citas médicas o tratamientos prescritos por el médico tratante, constituyen un elemento de acceso efectivo en condiciones dignas, a pesar de no ser propiamente un servicio médico[17].

La Resolución No. 2481 del 24 de Diciembre de 2020, por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, en sus Arts. 121 (transporte de pacientes) y 122 (transporte ambulatorio) regula lo relativo al traslado de pacientes de la siguiente manera:

"Artículo 121. Traslado de pacientes. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, incluyen el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. *Movilización de pacientes con patología de urgencias, desde el sitio de ocurrencia de la misma, hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.*

2. *Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remisora. Igualmente, para estos casos, está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia. El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria, si el médico así lo prescribe.*

Artículo 122. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, 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.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia. para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo. o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la

[16] Sentencia T-171 de 2018.
[17] Sentencia T-259 de 2019.

entidad que haga sus veces, no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial."

En consideración de lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de traslado intermunicipal:

"i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente[18].

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

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

En consecuencia, el transporte ambulatorio de pacientes desde su lugar de residencia y hasta el lugar en el que se prestará la atención médica se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS- y será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica, con base en lo expuesto anteriormente.

"La prima adicional es "un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto, la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado". En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

"Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (…) ***se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica****"[19]* (Subrayado en texto original).

En tal sentido, la Corte estableció dos subreglas a aplicar en los casos en que se requiera el transporte ambulatorio intermunicipal: *"(i) 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"[20]; (ii) "en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica"* [21].

Sin embargo, a pesar de que en algunos eventos el transporte se encuentra incluido dentro del Plan de Beneficios en Salud -PBS, existen otras circunstancias que pese a encontrarse excluidas, el traslado de la persona cobra vital importancia en aras de garantizar su salud y estabilidad. Es así que al Juez de Tutela le corresponde analizar las particularidades de cada caso para así poder determinar la urgencia de la solicitud y la carencia de recursos económicos para asumir dichos gastos por parte del afiliado, y de esta manera imponer en cabeza de la EPS la obligación de suministrar los gastos derivados de los traslados.

[18] Sentencia T-769 de 2012.
[19] Sentencia T-259 de 2019.
[20] Sentencia T-405 de 2017.
[21] Sentencia T-405 de 2017.

IV. CASO CONCRETO.

Para el caso en concreto, es claro que la naturaleza de las pretensiones reclamadas por la parte actora, son procedentes a través de esta acción. Por un lado, el requisito de inmediatez se ve cumplido en tanto hay un tiempo razonable entre la interposición de la presente acción y los supuestos fácticos que dan origen a la misma. Seguidamente, el requisito de subsidiariedad también se encuentra cumplido, en tanto no existen mas mecanismos de defensa judicial para resolver el problema jurídico planteado. Finalmente, en lo que implica la legitimación en la causa, téngase en cuenta que es el señor León Silva la persona directamente relacionada con las pretensiones que reclama contra la accionada, a través de la figura de agente oficioso ejercido por su hija María Silva Trejos, de conformidad con el registro civil de nacimiento aportado al expediente.

Resuelta la procedencia de la acción, pasa el Despacho a resolver las pretensiones incoadas el amparo de tutela de la siguiente manera:

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se encuentra que las mismas son insuficientes para determinar la viabilidad del servicio reclamado, pues solamente se encuentra un desprendible de pago que refleja el monto real de la pensión de vejez devengada por el accionante, una solicitud para consulta por medicina interna, una lista de medicamentos que se le suministran al accionante y una certificación de la prestación de servicios médicos a favor de la cónyuge del accionante. Por parte de la accionada, solamente se aportó un historial de los servicios médicos prestados al accionante, del cual se verifica una solicitud del 25/11/20 para la prestación de servicios domiciliarios y servicios para la atención de patologías varias.

De conformidad con el estudio jurisprudencial realizado anteriormente, se establece que uno de los supuestos para que se configure dicha petición, se requiere la existencia de órdenes médicas con criterios específicos que valoren las capacidades físicas y psíquicas del accionante y que respalden la pertinencia de dichos procedimientos sin importar que los mismos se encuentren cubiertos o no por el PBS; situación que no se vislumbra en el presente caso. Aunque el accionante es una persona de edad avanzada según los documentos visibles dentro del expediente digital y que padece algunas patologías, tal criterio por si solo es insuficiente para ordenar el servicio de medicina domiciliaria, ya que las pruebas documentales se refieren específicamente a los medicamentos que se le suministran al accionante sin que sea posible establecer para este Despacho sin que se vislumbren criterios específicos por los cuales, la persona debe ser remitida a esta especialidad. Debe aclararse que a partir de la documental allegada se establece que el accionante ha sido atendido por "*demencia en la enfermedad de Alzheimer atípica*" enfermedad caracterizada por limitar las actividades diarias de quien la padece. En este orden, aunque ya se realizó una valoración por parte de la accionada acerca de la necesidad del servicio de medicina domiciliaria, frente al mismo no se observa que dicho diagnostico se haya surtido conforme a la realidad médica del accionante. En consecuencia, se ordenará a la accionada, la práctica de una nueva visita de valoración acerca de las necesidades médicas del accionante para determinar la viabilidad de la asignación de cuidador o enfermería domiciliaria, de conformidad con la historia clínica del señor Silva Neira.

Aunado a lo anterior, sucede de manera igual con la pretensión de tratamiento integral. Aunque la mismo sirve para garantizar la continuidad en la prestación en el servicio de salud y evitar que la persona interponga una acción de tutela, cada vez que se ve menoscabado el principio de continuidad frente a determinada patología, una de las condiciones principales para la valoración integra de esta pretensión es la existencia de **un diagnóstico médico** frente al cual sea posible determinar órdenes en sede tutela, destinadas a garantizar el tratamiento de dicha enfermedad. Como se desprende del acervo probatorio, en el presente caso no existe el diagnostico requerido, pues para este Despacho son desconocidas las patologías que padece el accionante y si la EPS ha dado tratamiento o no a las mismas. En síntesis, ante la falta de un diagnóstico médico, órdenes médicas o la certeza

de una patología que debe ser tratada, no queda más que descartar la pretensión dirigida al cubrimiento de una enfermedad mediante un tratamiento integral.

En cuanto al transporte para asistir a las citas médicas, tratamientos y exámenes que llegare a requerir la accionante, la agente oficiosa indicó que el grave estado de salud del accionante implica que deba movilizarse constantemente en transporte especializado y que, a pesar de que la mesada pensional es superior al salario mínimo, la misma debe ser usada para cubrir los gastos médicos de dos adultos mayores en precarias condiciones de salud.

Con base en la jurisprudencia anteriormente reseñada, no hay lugar a decretar los gastos requeridos, en tanto no se cumplen todos los presupuestos reseñados por la Corte Constitucional pues no se vislumbra la autorización de un servicio por parte de la accionada, que deba ser prestado y que dicha situación no haya sido posible asistir al mismo por cuestiones económicas, comprometiendo gravemente la continuidad en los tratamientos médicos del paciente, pues como se indicó antes, no hay una documental completa que permita acceder a esta pretensión.

Por último, debe aclararse que la falta de acervo requerido en este caso no impide que el señor Silva pueda volver a usar este mecanismo constitucional para el ejercicio de los derechos que considere vulnerados, en especial si llegasen a existir órdenes médicas que sustenten la pertinencia de los mismos.

De conformidad con lo anterior, este Despacho declara la procedencia del amparo invocado frente a la vulneración de los derechos fundamentales pedidos, pero por las razones expuestas en líneas anteriores. Por tanto, a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA DE COLOMBIA – FAC**, se le concede el término improrrogable de Cuarenta y Ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, para que autorice y programe una nueva visita de valoración para verificar las necesidades médicas del accionante en aras de determinar la viabilidad de la asignación de cuidador o enfermería domiciliaria, de conformidad con la historia clínica completa e integra del señor Silva Neira.

V. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: **TUTELAR** el derecho fundamental a la salud vulnerado a **GUILLERMO DE LEÓN SILVA**, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia del amparo **ORDENAR** a quien funja como **SUBDIRECTOR DEL ÁREA DE SERVICIOS DE SALUD ASISTENCIAL** y/o quien haga sus veces, del ente accionado **DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA FUERZA AÉREA DE COLOMBIA – FAC**, para que realice las gestiones necesarias para **autorizar y programar una nueva visita de valoración para verificar las necesidades médicas del accionante en aras de determinar la viabilidad de la asignación de cuidador o enfermería domiciliaria**, de conformidad con la historia clínica completa e integra del señor Silva Neira.

TERCERA: Para el cumplimiento de la orden emitida dispondrá del término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir del momento en que reciba la comunicación que le realice la Secretaría del Despacho, so pena de que se apliquen las sanciones que por desacato contempla el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NEGAR EL AMPARO DE TUTELA frente a las demás pretensiones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ