

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

SENTENCIA Nro. 062
Radicación Nro. 2020--0258

Cali, noviembre veinte (20) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante SANTOS GERARDO GETIAL y accionado la NUEVA EPS y vinculados RTS SUCURSAL PALMIRA, IPS VIVIR CERRITO, GERENTE REGIONAL NUEVA EPS, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL –ADRES-.

II. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la parte actora que tiene 77 años con Diagnóstico de Insuficiencia Renal Crónica, Diabetes Mellitus Tipo 2 Insulinodependiente con complicaciones oftálmicas e Hipertensión Esencial Primaria, por lo que debe asistir 3 veces por semana para la diálisis; precisa que la entidad le ha proporcionado transporte intermunicipal para poder asistir a las diálisis durante el tiempo de la Pandemia Covic 19, pero dicho transporte fue proporcionado solo hasta el mes de septiembre, señalando la accionada que ya terminó el tiempo de contingencia. Enfatiza sobre su situación de precariedad económica para atender los gastos de desplazamiento para las citas, procedimientos y controles derivados de cada una de las patologías.

Por lo anterior, solicita se ampare su derecho de Seguridad Social, Vida y Salud, ordenado a la accionada suministrar el traslado intermunicipal e interno del paciente y de su respectivo acompañante, generados por la cita médica especializada a la que debe asistir como parte del tratamiento de DIÁLISIS, al igual que a todos los controles, citas y procedimientos que se derivan de la misma; igualmente que se cubra de manera INTEGRAL el cuidado en salud de la paciente accionante, respecto a todo lo que se puede generar de su cuadro clínico, relacionado con lo ordenado por los médicos tratantes tal como insumos, terapias, aditamentos, citas con especialistas, medicamentos, tratamientos médicos especializados, exámenes especializados, cirugías, paraclínicos, ambulancia, y demás.

Acompañando los siguientes documentos en copia: Historia Clínica, documento de identidad, Registro de Habilitación RTS, Plan de Manejo, Fórmulas Médicas, órdenes medicamentos y procedimientos, orden clínica y autorización de servicios (fls. 1 a 46).

2. En auto se avoca el conocimiento de esta acción de tutela por parte de este Despacho Judicial con fundamento en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose a su vez la vinculación pertinente indicada (fl. 5).

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

3. En el término de traslado se presentó contestación que se puede resumir de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 19 a 57).

La parte accionada, luego de la relación reglamentaria que considera pertinente y considerando que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, solicita por intermedio de su delegado para la actuación que debe negarse la solicitud de viáticos, por cuanto se constituye en una solicitud de contenido patrimonial, circunstancia que considera no puede resultar ser objeto de protección en sede de tutela. Igualmente solicita negar la solicitud de tratamiento integral, toda vez que se está ante a un hecho futuro e incierto.

Precisa 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 con cargo a 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. En cuanto a los gastos de transporte, se señala que debe tener en cuenta que no se trata de una movilización de paciente con patología de urgencias certificada por su médico tratante, ni hay una remisión entre instituciones prestadoras de servicios de salud, sumado a que el traslado de pacientes es solamente de manera hospitalaria y ambulatoria bajo condiciones que se encuentran en el se debe tener en cuenta que éste (transporte) no hace parte de la cobertura establecida en el Plan Obligatorio de Salud, y sólo está a cargo de las EPS, sino únicamente cuando el paciente sea remitido de una IPS a otra, para continuar un tratamiento específico, contemplado por sus médicos tratantes, no para traslados de pacientes ambulatorios. Enfatiza que viene garantizando el acceso a cada uno de los servicios de salud y la atención integral de la menor pretende mediante la presente acción de tutela que sea asumido por la EPS que represento el costo de traslado a las citas médicas, lo que nos deja de presente que se trata de una pretensión eminentemente económica.

Considera que existe es un conflicto de carácter económico sobre los gastos económicos de desplazamiento del paciente a sus citas médicas dentro de la misma área metropolitana. Siendo así, garantiza la entrega de medicamentos, insumos, autoriza procedimientos para el manejo de su patología como a la fecha ha realizado, sin embargo el traslado a citas médicas, no cuenta con orden médica por tanto, no puede deprecarse que hace parte del manejo de la patología por lo que corresponde INDELEGABLEMENTE a sus familiares proporcionarle el traslado a citas médicas como lo ha venido haciendo hasta el momento en cumplimiento de sus deberes parentales.

En caso de no tener en cuenta lo anterior, solicita disponer en forma expresa la orden al Ministerio de Protección Social - Adres, el pago de las cuentas de cobro o facturas por el suministro de servicios no POS que se ordenase en el fallo en atención a la presente acción de tutela dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de las cuentas o facturas.

La parte vinculada IPS VIVIR Sanación y Vida IPS SAS, luego de la relación reglamentaria que consideran pertinente, manifiestan por intermedio de sus delegados para la actuación que es una IPS contratada por la accionada, precisando que es dicha entidad la encargada de resolver lo solicitado por el accionante, por lo que solicita su desvinculación.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

La parte vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, luego de la relación reglamentaria que consideran pertinente, manifiesta respecto de la prestación del servicio de transporte que conforme la resolución 3512 de 2019, que establece, el despacho debe determinar si la solicitud se encuentra entre los casos descritos; de ser así se evidencia que dicho servicio de transporte, se encuentra dentro de los servicios financiados por la UPC, que traslada mensualmente ADRES a las diferentes EPS o EOC, en ese sentido no existe razón para que a EPS niegue el servicio.

Por lo expuesto, solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta Entidad del trámite de la presente acción constitucional. Igualmente, se solicita NEGAR la facultad de recobro, toda vez que mediante las Resoluciones 205 y 206 de 2020, la ADRES ya transfirió a la EPS los recursos de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración al derecho fundamental invocado por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. La protección del derecho fundamental a la salud a través de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia¹

“El derecho a la salud se encuentra establecido en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples derechos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros².

14.- De conformidad con lo establecido en la **sentencia T-599 de 2015**³, la Corte afirmó que la estructura del derecho a la salud es de carácter complejo, pues tanto su concepción, como la diversidad de obligaciones que de éste se derivan, le demandan al Estado y a la sociedad, una diversidad de facultades positivas y negativas para su cumplimiento.

La complejidad de éste derecho, no sólo redundará en las acciones y omisiones por parte del Estado y la sociedad, sino también implica que se cuente con suficientes recursos

¹ Corte Constitucional, Sen. T-314 de 2016

² Corte Constitucional, Sen. T-096 de 2016

³ M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

materiales e institucionales que permitan su goce efectivo⁴. En efecto, esta Corporación ha reconocido desde sus inicios, que el Estado o la sociedad, pueden vulnerar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona⁵.

15.- En este sentido, la Corte Constitucional, ha aceptado que el derecho a la salud, puede ser protegido y salvaguardado a través de la acción de tutela. No obstante, esta postura ha sufrido diferentes cambios jurisprudenciales, pues desde un inicio, la salud no era reconocida como un derecho de carácter fundamental, a menos que estuviera plenamente relacionada con alguno de los derechos fundamentales contemplados en el texto constitucional⁶. Sin embargo, esta Corporación siempre afirmó que el derecho a la salud podía protegerse de manera autónoma, siempre y cuando, el accionante fuera un menor de edad, y en general cuando el titular fuera un sujeto de especial protección constitucional⁷.

16.- Sin perjuicio de lo anterior, esta postura fue cambiada con la **sentencia T-859 de 2003**⁸, la cual afirmó que la naturaleza del derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, lo cual implica que *“tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento establecido en el P.O.S., se estaría frente a la violación de un derecho fundamental. No es necesario, en este escenario, que exista amenaza a la vida u otro derecho fundamental, para satisfacer el primer elemento de procedibilidad de tutela: violación o amenaza de un derecho fundamental”*.

Lo anterior fue reiterado en la **sentencia T-760 de 2008**, dentro de la cual se sostuvo que *“el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía”*.

17.- En consideración a lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación que establece que todas las personas sin distinción alguna, pueden hacer uso del mecanismo de amparo para obtener la protección efectiva de su derecho fundamental a la salud ante cualquier amenaza o violación⁹, sin necesidad de encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta o ver conculcado cualquier otro derecho constitucional.

4. Derecho a la Salud y a la Seguridad Social. Fundamentales cuando están en conexidad con la vida, dignidad humana e integridad física. Precedente jurisprudencial.

⁴ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

⁵ T-328/1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ T-200/2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁷ T-581/2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

⁸ Decisión reiterada en las sentencias: T-060/2007, T-148/2007, T-815/2012, T-931/2012, entre otras.

⁹ T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

La Corte ha explicado en forma insistente que el derecho a la salud cuenta con elementos que permiten darle dos connotaciones a su naturaleza¹⁰: la de ser un componente o predicado inmediato del derecho a la vida, que implica un estado completo de bienestar físico, mental y social, el cual es variable y susceptible de afectaciones múltiples que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo¹¹ y de otra parte, el ser un derecho de reconocimiento constitucional, según se sienta en el artículo 49 de la Carta Política, que en principio no es derecho fundamental autónomo¹², pues su efectividad se encuentra ligada a la existencia de regulaciones para la prestación del servicio por parte del Estado, lo que hace que corresponda a un derecho de carácter prestacional. Pero igualmente, se ha reconocido que puede adoptar la calidad de derecho fundamental por conexidad, merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y a la integridad física, lo que sucede, cuando es necesario garantizar estos últimos a través de la recuperación del primero¹³ y por la garantía constitucional del Estado social de derecho, al disfrute de unas condiciones dignas mínimas de orden vital¹⁴.

Con relación a la seguridad social, se instituye en el artículo 48 Superior como un servicio público de carácter obligatorio a cargo del Estado y como derecho irrenunciable de todos los habitantes, que debe ser desarrollado en la ley; considerándose por ello jurisprudencialmente, como un derecho de naturaleza prestacional. Pero cuando la falta de su prestación tiene incidencia directa en un derecho de jerarquía fundamental, adquiere esta categoría por conexidad.

También la alta Corporación ha sostenido que el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida, no solo debe ampararse cuando se está frente a un peligro de muerte, o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino cuando está comprometida la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad¹⁵. Esta relación jurisprudencial de la salud con el derecho a la vida digna, se ha expresado en múltiples pronunciamientos de la Corte, entre otros, en los siguientes términos:

“(…) El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aun cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.”¹⁶

¹⁰ En la sentencia T-484 de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz, esta Corte precisó: “El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”. En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias SU-039 de 1998; SU- 819 de 1999; T-1104 de 2000; T- 689 de 2001.

¹¹ Ver Sentencias T-597 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-645 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

¹² Ver sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999 y T-231 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-090 de 2003 M.P., Clara Inés Vargas Hernández, entre muchas otras.

¹³ Esta línea jurisprudencial se ha seguido de manera reiterada en múltiples pronunciamientos de la Corporación, entre los cuales se enuncian para su confrontación, las sentencias T-494 de 1993 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero, T- 927 de 2004, T- 510, T- 616 y T- 618 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis; T- 681, T-828 de 2005 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto; T- 581, T- 738 de 2004, T-940 de 2005 M.P., Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁴ Sentencia T-732 de 1998 M.P., Fabio Morón Díaz.

¹⁵ Ver Sentencia T-271 de 1995 M.P., Alejandro Martínez Caballero

¹⁶ Sentencia T-1344 de 2001, M.P., Álvaro Tafur Galvis.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

"El derecho constitucional fundamental a la vida no significa, en manera alguna, la posibilidad de existir de cualquier manera, sino la posibilidad de tener una existencia digna. Así, no solamente el que la persona sea puesta al borde de la muerte amenaza el derecho a la vida, sino que, aunque tal circunstancia sea lejana, también lo amenaza el hecho de que su titular sea sometido a una existencia indigna, indeseable, dolorosa, etc. El dolor es, sin lugar a dudas, una de aquellas circunstancias que hacen indigna la existencia y si insistimos en que el derecho a la vida debe entenderse a la luz del artículo 1º de la Constitución Política, que funda esta República unitaria en "el respeto de la dignidad humana", aunque su padecimiento no ponga a quien lo sufre al filo de la muerte, hay violación de dicha garantía fundamental cuando nada se hace para superarlo, siendo ello posible."¹⁷

Es entonces el enlace que surge entre el hecho de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios de la salud y a la seguridad social y el riesgo o afectación que ello ocasiona sobre derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física o al principio que impone el respeto por la dignidad de la persona humana, lo que hace que esos derechos prestacionales adquieran por conexidad la categoría de fundamentales y así, sea procedente la acción de tutela para prodigar su amparo¹⁸. Y en este contexto, ha definido la Corte, que la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales, es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente¹⁹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.²⁰

Recordemos que la jurisprudencia constitucional²¹ "ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando la presencia de ciertas anomalías -aun cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad."²²

La Corte en el precedente en cita, enfatiza que la Constitución Colombiana no ha hecho en este sentido nada diferente que reiterar lo que los pactos y tratados internacionales han establecido. De igual manera, cabe recordar, que tales instrumentos del derecho internacional, han sido ratificados por la República de Colombia, y por su materia, se entienden incluidos en el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

5. El derecho fundamental a la salud, la continuidad en la prestación del servicio médico. Reiteración Jurisprudencial²³

¹⁷ Sentencia T-010 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, Cfr. entre otras sentencias T-119 y T-579 de 2000.

¹⁸ Ver sentencias T-491 de 1992, M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-039 de 1998, M.P., Hernando Herrera Vergara, entre muchas otras.

¹⁹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁰ Sentencia C-064 de febrero 2 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²¹ Ver, sentencia T- 949 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Igualmente ver Sen. T-888/06.

²² Ver, sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada posteriormente en la sentencia T-722 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²³ Corte Constitucional, Sen. T-392 de 2009. MP.Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional en un principio, entendió que el derecho a la salud no era un derecho fundamental autónomo sino en la medida en que “se concretara en una garantía subjetiva”²⁴ es decir, cuando al ciudadano se le negaba el derecho a recibir la atención en salud definida en el Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado y sus normas complementarias o, cuando en aplicación de la tesis de la conexidad se evidenciaba que su no protección a través del mecanismo de tutela acarrearba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental como la vida o la integridad personal.²⁵

Y ello se entendió así porque, tradicionalmente en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales-, por una parte, y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación- para cuya realización es necesario de una acción legislativa o administrativa para lograr su efectivo cumplimiento. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho -de segunda generación- conllevaba a su vez el desconocimiento de un derecho fundamental.²⁶

Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan Obligatorio de Salud o el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal. Con todo, la jurisprudencia de esta Corte, también, señaló que el derecho a la salud era tutelable “en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”²⁷ en virtud del “principio de igualdad en una sociedad”²⁸

Ahora bien, en su afán de proteger y garantizar los derechos constitucionales de todos los habitantes del territorio nacional, la jurisprudencia constitucional replanteó las subreglas mencionadas y precisó el alcance del derecho a la salud. Así, haciendo una relación entre derecho fundamental y dignidad humana llegó a la conclusión de que “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”²⁹ pues, “uno de los elementos centrales que le da sentido al uso de la expresión “derechos fundamentales” es el concepto de “dignidad humana”, el cual ha de ser apreciado en el contexto en que se encuentra cada persona”³⁰

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-859 de 2003.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-571 de 1992.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-227 de 2003.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Con base en ello, la Corte Constitucional en sus más recientes pronunciamientos consideró “artificial” tener que acudir a la tesis de la “conexidad” para poder darle protección directa al derecho a la salud y estimó que “la fundamentalidad de los derechos no depende - ni puede depender - de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios - económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en un situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”³¹

A su vez, también precisó que en el derecho fundamental a la salud “su connotación prestacional obliga al Estado a racionalizar la asignación de inversión suficiente para que su garantía tenga un alcance integral, frente a la necesidad de sostenimiento que tiene también la garantía de otros derechos dentro de un contexto de recursos escasos. Que ello sea así, no despoja al derecho a la salud de su carácter fundamental, de modo que insistimos: resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-.”³²

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”³³

Por consiguiente, esta Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007.

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales³⁴.

5.- Ahora bien, en lo que hace relación con el principio de continuidad, tal como quedó expuesto en líneas anteriores, el derecho a la salud es un servicio público esencial que debe ser prestado por el Estado y por las entidades privadas que para tal efecto se creen con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme lo dispone el artículo 49 de la Constitución.

En aplicación de dichos postulados constitucionales, la Ley 100 de 1993, en su artículo 153, numeral 9º contempló como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud la calidad y estableció que "El Sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, **continua**, y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las instituciones prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia."

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "la eficiencia en la prestación de los servicios públicos está ligada **al principio de continuidad, el cual supone que la prestación del servicio sea ininterrumpida, permanente y constante**; y con ello, en aras de proteger los derechos fundamentales, el juez constitucional está en el deber de impedir que controversias de tipo contractual, económico o administrativo "permitan a una entidad encargada de prestar servicios de salud incumplir la responsabilidad social que tiene para con la comunidad en general, y con sus afiliados y beneficiarios en particular."³⁵ (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, es claro que las Entidades Promotoras de Salud violan el principio de continuidad cuando de manera súbita es interrumpido el servicio de salud no obstante que, el paciente no se ha estabilizado o recuperado en su salud. Por ello, es deber del juez constitucional rechazar toda conducta de las entidades prestadoras del servicio de salud que interrumpen o niegan el suministro de las ayudas médicas de forma repentina arriesgando la salud del usuario.

6. Principio de Integralidad. Precedente jurisprudencial³⁶.

De conformidad con la ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, la seguridad social en salud en Colombia se rige por el principio de la atención integral, lo que se ve reflejado en los contenidos del plan obligatorio de salud. De acuerdo con este principio las personas afiliadas al régimen de seguridad social en salud tienen derecho a recibir los servicios de promoción y fomento de la salud, y de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, lo que significa que las Empresas Promotoras de Salud están obligadas a prestar estos servicios a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.³⁷ En la Sentencia T-556 de 1998³⁸, se señaló al respecto lo siguiente:

³⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-523 de 2007.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-246 de 2005.

³⁶ Corte Constitucional. Sen. T-282, abril 6/06. M.P.Dr. Alfredo Beltrán Sierra

³⁷ Sentencia T-179 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-988 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁸ M. P. José Gregorio Hernández Galindo

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

“Uno de los sectores más débiles de la población está conformado por los niños, quienes a pesar de ser la esperanza de la sociedad, son al mismo tiempo objeto de maltrato y abandono. Una comunidad que no proteja especialmente a los menores mata toda ilusión de avanzar en la convivencia pacífica y en el propósito de lograr un orden justo (Preámbulo y artículo 2 C.P.). **Es por ello que los niños beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, que se rige por el principio de integralidad, tienen derecho a que se les suministren aquellos elementos indispensables para corregir un defecto físico, pues está en juego su derecho fundamental a la salud (art. 44) y su desarrollo armónico, completo y adecuado.** El Estado, no puede poner barreras o hacer exclusiones en torno a este derecho cuando se trata de los niños y, por tanto, se inaplicarán, en el presente caso, las disposiciones que van dirigidas a imponer limitaciones”. (Negritas fuera de texto).

Más recientemente la jurisprudencia constitucional³⁹ recalcó, en cumplimiento y desarrollo del Principio de Integralidad, que el juez de tutela debe ordenar que se garantice el acceso al resto de los servicios médicos que sean necesarios para concluir el tratamiento. Recordó con ello el precedente pertinente:

“La atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley.”⁴⁰

Lo anterior, precisa, con el fin de (i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitarle al accionante la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión a una misma patología⁴¹.

7. La protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige la consecuente obligación de desarrollar acciones afirmativas a su favor. Precedente Jurisprudencial⁴²

El constituyente primario a través de sus delegatarios en el Preámbulo Constitucional determinó los principios que la orientan la Carta Política, los fines a cuya realización se dirige, los valores de justicia con el propósito de asegurar a sus integrantes la vida y la igualdad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

La Corte Constitucional, en distintos pronunciamientos, estableció que el Preámbulo hace parte de la Constitución Política como sistema normativo y tiene efecto vinculante sobre los actos de las tres ramas del poder público y constituye parámetro de control de sus manifestaciones. Tal como lo expuso la Corte, desde sus inicios en la sentencia C-479 de 1992: “el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.”

³⁹ Corte Constitucional Sen. T- 202 de Marzo 16/06. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁰ Cfr. Corte Constitucional, T-136 de 2004 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴¹ Criterio reiterado en la sentencia T-830 de 2006, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁴² Corte Constitucional Sen. T-208 de 2017

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Por mandato del artículo primero de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, fundada, entre otros principios, en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran. Al efecto, la Corte Constitucional considera que el hecho de que Colombia sea un Estado Social de Derecho "(...) le imprime un sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto, y que resulta –en consecuencia- vinculante para las autoridades, quienes deberán guiar su actuación hacia el logro de los cometidos particulares propios de tal sistema: la promoción de condiciones de vida dignas para todas las personas, y la solución de las desigualdades reales que se presentan en la sociedad, con miras a instaurar un orden justo."

En consecuencia, las entidades públicas en sus actuaciones deben cumplir con los fines esenciales del Estado como son "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"

Por su parte, el artículo 13 de la Constitución Política establece la obligación a cargo del Estado de adelantar acciones afirmativas a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, a fin de garantizar efectivamente la especial protección de que gozan las personas en estas circunstancias.

Como se enunció de manera previa, los artículos 44 y 47 consagran unos derechos a favor de las personas menores de edad y aquellos que se encuentran en situación de discapacidad, que se convierte en un compromiso familiar y Estatal que propenda por la efectividad de los derechos de estos sujetos de especial protección.

De la interpretación de estas normas, la Corte Constitucional ha dicho que los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad tienen derecho a que el Estado adopte medidas positivas con el fin de lograr la efectividad de sus derechos, pues reconoce que estas personas son sujetos de especial protección dada la vulnerabilidad y la discriminación de las que son objeto, de tal forma que se deben eliminar las barreras que impiden el goce y disfrute de todos sus derechos en las mismas condiciones que las demás personas.

Especialmente, en aquellos casos donde dichos sujetos de especial protección constitucional pertenecen a familias de bajos recursos económicos, pertenecientes a los niveles 1 y 2 del SISBEN, se presume la incapacidad de pago, pues dependen de las ayudas que ofrecen los distintos programas estatales, como por ejemplo el Régimen Subsidiado que permite la satisfacción y el disfrute del derecho fundamental a la salud, como presupuesto de vida digna.

Ahora, cuando las necesidades de los pacientes no se encuentran directamente relacionadas con la garantía del derecho a la salud sino que tienen carácter asistencial, como es el caso de la adecuada alimentación o la ayuda permanente de un cuidador, para las personas que tienen limitado totalmente sus movimientos, cuyos padres de familia no cuentan con los recursos económicos para cubrir sus necesidades, se requiere la articulación de las autoridades responsables de los programas o planes que permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos y cumplir progresivamente con los fines estatales.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Así las cosas, dado el mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina las funciones principales en un Estado Social de Derecho, les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho de su población, "conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad".

Precisamente, el propósito del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2014 - 2018: Todos por un nuevo país, es construir una Colombia en paz, equitativa y educada, para cumplir estos propósitos, se trazaron unos objetivos y lineamientos generales como son:

"Erradicar la pobreza extrema en 2024 y reducir la pobreza moderada Fortalecer la inclusión social a través de una oferta de programas de protección y promoción social articulada y focalizada.

Se fortalecerá la articulación, coordinación y evaluación de la oferta de programas de protección y promoción social a partir del desarrollo de un inventario actualizado y detallado de los programas sociales, que incluya la oferta disponible en los niveles nacional, departamental y municipal.

Para esto, se definirá la institución del Estado que realizará un registro consolidado de toda la oferta que permita detectar complementariedades, duplicidades y vacíos en la atención a la población, con actualizaciones periódicas, y un análisis de gestión y pertinencia de la oferta. Este registro será una herramienta fundamental para el diseño de rutas de atención integral y de mecanismos de atención unificados y estandarizados, que permitan canalizar la atención y los programas según las necesidades de los individuos, de acuerdo con el diagnóstico de la situación y el contexto de las personas y sus hogares.

Con el fin de mejorar la eficiencia de las políticas sociales, el país profundizará en los análisis de brechas y caracterización de población beneficiaria. Esta será la base para una mejor focalización de los programas. Para avanzar en estos procesos, se fortalecerá el sistema de información de la política social del país para que sea el soporte de la atención integral de las personas, del seguimiento efectivo a los beneficiarios, y de la optimización del gasto social.

Esto requiere fortalecer las plataformas existentes, definir protocolos para la unificación de la información básica de los beneficiarios y establecer un sistema unificado de consulta y seguimiento. Para ello, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), herramienta central en la focalización de los programas sociales, así como el Registro Único de Afiliados (RUAF), serán el marco de referencia para la operación del sistema. Para facilitar estos procesos, las entidades del sector de la inclusión social y reconciliación incorporarán la innovación social como herramienta de gestión pública de las políticas, así como el uso de prácticas y metodologías asociadas, para aumentar la eficiencia y pertinencia del gobierno en la prestación de servicios que mejoren el bienestar la población en situación de pobreza y vulnerabilidad."

En atención a los objetivos fijados en el PND, las entidades territoriales, deben contar con la suficiente capacidad de autogestión y coordinación para cumplir con lo que se propone, de tal manera que se protejan los derechos fundamentales de los niños, las niñas y las personas en situación de discapacidad.

Para cumplir con los propósitos fijados en el PND, las regiones cuentan con autonomía para gestionar, administrar los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones y

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

establecer los tributos necesarios para financiar, adecuadamente la prestación de los servicios que están a su cargo, conforme lo desarrolla el artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, cuando los municipios no cuenten con los recursos suficientes para cubrir las necesidades de su población, debe concurrir en su financiación los departamentos y en aquello que le compete a las instancias centrales.

En consecuencia, la población más vulnerable como son los niños y niñas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad extrema y aquellas personas en situación de discapacidad que dependen de la asistencia de un tercero, requiere de acciones afirmativas que permitan garantizar el desarrollo armónico e integral de los derechos fundamentales como el disfrute del más alto nivel posible de salud y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

A partir de una equitativa distribución de los recursos y oportunidades, dentro de la comunidad, unida a la satisfacción de las exigencias fundamentales de los individuos que la componen, se puede contribuir eficazmente a contener la exclusión y la marginación de las personas más vulnerables.

En conclusión, la protección constitucional de los menores de edad y las personas en situación de discapacidad exige el desarrollo de acciones afirmativas a su favor.

En ese sentido, una adecuada coordinación institucional permitirá proveer los servicios de carácter asistencial que necesitan, por lo tanto le corresponde a las autoridades locales donde reside paciente: (i) identificar los menores de edad que padecen enfermedades relacionadas con la mala nutrición y aquellos que padecen parálisis cerebral severa y (ii) incluir a esos pacientes y a sus familias en planes y programas que sean necesarios para garantizar el goce efectivo de sus derechos.

8. El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial⁴³

8.1. Transporte. “Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os 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” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos⁴⁴, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)⁴⁵. En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, el cual busca que “las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución” (Resalta la Sala).

⁴³ Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 2019

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-491 de 2018.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “transporte o traslado de pacientes”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS**”⁴⁶ (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018⁴⁷. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “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**” (Negrilla fuera de texto original).

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

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente⁴⁸.
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁴⁹.

8.2. “Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento.

⁴⁶ Sentencia T-491 de 2018.

⁴⁷ Sentencia T-491 de 2018.

⁴⁸ Sentencia T-769 de 2012.

⁴⁹ Sentencia T-491 de 2018.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”⁵⁰.

8.3. “Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constata que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado⁵¹.

8.4. “Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho⁵² pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada⁵³ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”⁵⁴.

8.5. “Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a 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”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”⁵⁵.

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

⁵⁰ Sentencias T-487 de 2014, T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

⁵¹ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

⁵² Sentencia T-446 de 2018.

⁵³ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

⁵⁴ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

⁵⁵ Sentencia T-405 de 2017.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

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" (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, esta Corporación ha establecido dos subreglas: (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"⁵⁶; (ii) "en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica"⁵⁷. Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado⁵⁸. Puntualmente, se ha precisado que "tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica"⁵⁹.

8.6." Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

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 accionante⁶⁰. "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"⁶¹. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes"⁶².

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 paciente⁶³. 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"⁶⁴.

⁵⁶ Sentencia T-405 de 2017.

⁵⁷ Sentencia T-405 de 2017.

⁵⁸ Sentencias T-405 de 2017 y T-309 de 2018.

⁵⁹ Sentencia T-309 de 2018.

⁶⁰ Sentencia T-365 de 2009.

⁶¹ Sentencia T-124 de 2016.

⁶² Sentencia T-178 de 2017.

⁶³ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁶⁴ Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

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".

9. Sobre el Caso

En el presente asunto, se observa que la accionada no ha brindado garantía oportuna, sostenida, plena, continua e integral a la situación de grave afectación de salud formulada por la parte accionante y menos la accionada ha presentado contestación plena fundamentada jurídica, jurisprudencial y probatoriamente a la acción de tutela instaurada en su contra conforme los hechos específicos que revelan el grave padecimiento de la parte actora y su urgente, ininterrumpida e integral atención en salud, lo que permite la aplicación de la *Presunción de Veracidad* establecida en el art. 20 del Dcto. 2591/91, por lo que se tienen por ciertos los hechos planteados por la parte actora y se obliga la resolución pertinente.

La accionada, con pleno conocimiento de la situación grave de salud del paciente - conforme al Reporte Clínico del paciente que se allega en la actuación - no le ha brindado la atención integral y oportuna que ha requerido y menos tomado en cuenta la implicación personal, familiar y social que ha representado la afectación de salud para el paciente, todo lo cual no se ha desvirtuado en la actuación y por el contrario, se evidencia el conocimiento de la accionada y el deber no cumplido de atención integral no solo en salud preventiva, sino también en salud promocional y terapéutica interdisciplinaria integral – omitiendo igualmente la aplicación plena de Principios de Equidad, Solidaridad y Dignidad Humana - máxime en tratándose de persona en situación de discapacidad y adulto mayor que cuenta con protección especial reforzada Constitucional y Convencional

La respuesta brindada por la accionada, no se corresponde con la atención prioritaria y prevalente e integral que requiere el paciente, dado su grave padecimiento, por lo que someterlo a mayores trámites y obstáculos de los que ha adelantado, solo fomenta diluir y dilatar su atención, sin justificación válida constitucionalmente y con el agravamiento de su padecimiento, conforme lo ordenado por médico tratante.

Conforme el marco fáctico, normativo y jurisprudencial indicado precedentemente, se establece la obligación de la accionada de brindar lo requerido por el paciente accionante, sin discriminación o barrera alguna, con acciones afirmativas, garantía de acceso sustancial a la atención oportuna, sostenida, digna e integral, lo que incluye el transporte intermunicipal e interurbano, para el traslado del paciente por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC, precisando que ***“el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”***⁶⁵ (Resaltado la Corte).

⁶⁵ Sentencia T-491 de 2018.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

Por consiguiente, como lo señala la jurisprudencia en cita “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” (Negrilla fuera de texto original).

La accionada autorizó el servicio de salud requerido por el paciente, remitiéndolo a lugar distinto de su residencia, el paciente ha indicado su precariedad económica y la afectación de la misma al grupo familiar, sin que se haya desvirtuado por la accionada y de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, integridad física y mental del paciente, subreglas que se cumplen en este caso y que respaldan el amparo constitucional solicitado.

Con relación al transporte intramunicipal, resalta la jurisprudencia constitucional que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁶⁶.

Con relación al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, se hace precedente por cuanto en el presente caso: (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado⁶⁷. Lo anterior, conforme lo manifestado por el accionante, no desvirtuado en la actuación, su grave y múltiple padecimiento su edad como adulto mayor en situación de discapacidad que por tanto cuenta con la garantía de protección Constitucional y Convencional reforzada, especial, integral y prevalente.

Por tales razones, el despacho encuentra que la accionada sí desconoció los derechos fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la parte accionante/paciente al dilatar y negar oportunamente la autorización para la continuación de los servicios de salud integral que con prioridad ha requerido y requiere de manera sostenida y completa el paciente dado su grave afectación de salud y protección especial y prevalente con que cuentan sus derechos fundamentales.

Debe recordar igualmente la accionada que tiene la obligación constitucional, convencional, legal y reglamentaria de brindar el tratamiento de manera integral, lo que implica que debe 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 accionante⁶⁸, debiendo acatar lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional de su pleno conocimiento: “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”⁶⁹. En esa medida, el objetivo final del

⁶⁶ Sentencia T-491 de 2018.

⁶⁷ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

⁶⁸ Sentencia T-365 de 2009.

⁶⁹ Sentencia T-124 de 2016.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

tratamiento integral consiste en “asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”⁷⁰.

Por ello, se hace procedente ordenar el tratamiento integral en el presente caso, por cuanto: **(i)** se evidencia que la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ha puesto en riesgo y vulneración los derechos fundamentales del paciente⁷¹; **(ii)** igualmente se verifica en la actuación que el accionante paciente es un sujeto de especial protección constitucional y **(iii)** la accionada tiene pleno conocimiento de las *condiciones de salud extremadamente precarias e indignas en que se encuentra el paciente vulnerado en sus derechos*⁷².

Por lo anterior, se ordenará a la accionada que en el término de cuarenta y ocho horas, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el Servicio de Salud Integral oportuno que el paciente requiere, en especial la garantía de transporte intermunicipal e intramunicipal para el cumplimiento del tratamiento interdisciplinar ordenado por el médico y equipo de salud tratante, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente.

Recordemos que el Sistema de Seguridad Social en Salud se rige por los Principios de Eficiencia, Universalidad, Solidaridad, Integralidad, Unidad y Participación (Ley 100/93, art. 2), por ello, no es razonable ni prohijado en nuestro sistema jurídico humanista y constitucional, que se exija – *directa o indirectamente* - por el Sistema de Seguridad Social en Salud al que pertenece la accionada, la intervención judicial para que las personas obtengan un servicio en condiciones de dignidad, continuidad e integralidad.

Sobre las entidades vinculadas no corresponsables, se dispondrá su desvinculación dado que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes conforme a la ley.

Finalmente, se advertirá sobre la procedencia de la impugnación de la presente sentencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali – Valle del Cauca,

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **TUTELAR** el **DERECHO** a la **SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD INTEGRAL** y la **VIDA DIGNA** de la señora **SANTOS GERARDO GETIAL**.

SEGUNDO: **ORDENAR** a la **DIRECCION/REPRESENTANTE LEGAL** de la **NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho horas (48:00) contados a partir de la

⁷⁰ Sentencia T-178 de 2017.

⁷¹ Sentencias T-702 de 2007 y T-727 de 2011, posición reiteradas en la Sentencia T-092 de 2018.

⁷² Ver Sentencias T-062 y T-178 de 2017.

Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Cali
Radicación nro. 2020-0258
Sentencia nro. 062

notificación de la presente Sentencia, disponga todo lo necesario en su responsabilidad y competencia, para brindar el servicio de salud integral oportuno que el paciente requiere, conforme lo dispuesto en esta sentencia y la jurisprudencia constitucional indicada precedentemente, especialmente en cuanto al Transporte Intermunicipal e Intramunicipal con acompañante para el cumplimiento de las citas requeridas para el tratamiento con especialistas y procedimientos o atenciones clínicas que requiere en la frecuencia necesaria para garantizar el tratamiento especializado e integral. Se ordena igualmente que se garantice el acceso al resto de servicios médicos e interdisciplinarios que sean necesarios para proseguir el tratamiento necesario e integral y continuo que permita el pleno tratamiento y el mayor restablecimiento posible del estado de salud de la paciente, con lo cual se garantiza la **ATENCIÓN EN SALUD INTEGRAL**, la continuidad en la prestación del servicio y se evita que el paciente deba interponer nuevas acciones de tutela por cada servicio que le sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad con ocasión de su padecimiento y conexos: **INSUFICIENCIA RENAL CRÓNICA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINODEPENDIENTE CON COMPLICACIONES OFTÁLMICAS E HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA.**

- TERCERO: **DESVINCULAR** a las entidades objeto de dicha media, sin perjuicio del cumplimiento de lo de su competencia, precisando que la entidad accionada podrá adelantar los trámites de su competencia para los recobros que conforme a la ley sean eventualmente procedentes.
- CUARTO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiendo sobre la posibilidad de su impugnación.
- QUINTO: **ADVERTIR** que en caso de incumplimiento de la presente Sentencia, se abrirá trámite incidental por desacato previo el requerimiento de ley, conforme lo establecido en el Decreto 2591/91 y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.
- SEXTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ


ARMANDO DAVID RUIZ DOMINGUEZ