REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
Buenaventura, Valle del Cauca, marzo siete (07) de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA de SEGUNDA INSTANCIA No. 017

PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
RADICACION:	76-109-**40**-**03**-0**01**-20**24**-00**018**-00 76-109-**31**-**03**-0**03**-20**24**-00**031**-01
ACCIONANTE:	CLAUDIA LORENA RIASCOS MINA
ACCIONADA:	EMSSANAR EPS
DERECHO:	DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL

MOTIVO DE LA DECISIÓN:

Corresponde a este Despacho judicial desatar la impugnación formulada contra la sentencia No. 014 del dieciséis (16) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura – Valle Del Cauca.

I. ANTECEDENTES

A. La petición

La señora CLAUDIA LORENA RIASCOS MINA identificada con la cédula N° 38.471.194 expedida en Buenaventura, actuando en nombre propio, acudió ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el amparo de su DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD, VIDA DIGNA Y SEGURIDAD SOCIAL con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, que consideró vulnerado por las entidades accionadas.

B. Los hechos

Los hechos que dieron lugar a la solicitud de amparo se sintetizan así:

La accionante manifiesta que de acuerdo con su historia clínica sufre de hipertensión y cefalea vascular, por lo que debe viajar a la ciudad de Cali a citas, exámenes, consultas de control y demás procedimientos.

Señala que para el día 15 de febrero de 2024 debía viajar para que le fuera realizada una tomografía computada de cráneo simple.

Debido a lo anterior, afirma que si la EPS no le suministraba los transportes para ella y un acompañante era probable que no pudiera asistir al procedimiento, ya que no cuentan con los recursos económicos necesarios para solventar el viaje.

Por lo anterior solicita que se ordene a EMSSANAR EPS que le suministre los transportes con acompañante, hospedaje y alimentación, si es del caso, cada vez que deba viajar a la ciudad de Cali u otra ciudad por una cita, control, examen o cualquier procedimiento médico.

Precisa el punto inmediatamente anterior en el hecho que tiene programada tomografía computada de cráneo a las 10 am del día 15 de febrero de 2024 en la ciudad de Cali, por lo cual solicita como medida provisional las pretensiones de la acción constitucional.

Finalmente, solicita que la EPS brinde todas las autorizaciones y servicios médicos requeridos sin dilaciones injustificadas.

C. El desarrollo de la acción.

Por auto interlocutorio No. 125 del seis (06) de febrero del año 2024, se avocó conocimiento de la acción constitucional en contra de la entidad accionada y se ordenó notificación, concediéndole el término de tres (03) días, para que ejerciera su derecho de defensa y allegara las pruebas que pretendiera hacer valer. Igualmente ordenó vincular a la SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL DE BUENAVENTURA, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-. , a NEXIA MONTES Y ASOCIADOS y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Dentro de la misma providencia el juzgado a quo decretó la medida provisional solicitada por el accionante, en el sentido de ordenar a la EPS EMSSANAR autorizar los transportes para ella y un acompañante, además de alojamiento y alimentación para asistir al procedimiento médico agendado en la ciudad de Cali para el día 15 de febrero de 2024 a las 10 am, así mismo ordenó que la entidad accionada brinde un tratamiento integral a la accionante, siempre que sea consecuencia directa de la patología que padece.

RESPUESTA ENTIDAD ACCIONADA

EMSSANAR EPS SA, a través de apoderado judicial manifiesta que han garantizado todas las atenciones en salud de la accionante, informan que la accionante tenía cita asignada para el 15 de febrero de 2024 en la ciudad de Cali en la IPS VIVA 1ª SEDE SUR para la realización de tac de cráneo, teniendo como sustento la orden médica emitida el 22 de enero de 2021.

Por lo anterior, y en obedecimiento de la medida provisional, la entidad accionada señala que la accionante ya cuenta con autorización para el servicio médico que requiere, frente al transporte aducen que ya notificaron al área encargada con el fin de que materialicen la programación mencionada.

En ese orden de ideas solicitan ser exonerados de responsabilidad dentro del trámite de tutela, además solicitan vincular a VIVA 1ª IPS SA SEDE SUR CALI con el fin de que informen acerca de la prestación del servicio.

RESPUESTA ENTIDADES VINCULADAS

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, informa que el accionante se encuentra ACTIVO en la Empresa Administradora de Planes de Beneficios (EAPB) EMSSANAR EPS dentro del régimen subsidiado en el Distrito Especial de Buenaventura, por tanto, es esa entidad la que debe garantizarle en forma integral y oportuna los servicios médicos requeridos a la accionante. A su vez manifiestan que con base en el Decreto 2459 de 2017 el Distrito Especial de Buenaventura es el competente en la administración de sus recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de los servicios a su cargo en salud, educación, entre otros.

Solicitan ser desvinculados del trámite tutelar por carecer de competencia configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y que se ordene vincular a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BUENAVENTURA.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, a través de apoderado judicial solicito negar el amparo reclamado en lo que tiene que ver con esa Administradora pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que esa entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor y en consecuencia desvincularlos del trámite de la presente acción de tutela.

Por lo anterior solicitan que se niegue el amparo solicitado además de la solicitud de recobro porque ya la ADRES transfirió los recursos de los servicios no incluidos en el PBS a la EPS.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, a través de Subdirector Técnico de Defensa Jurídica manifiesta que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la entidad accionada no tiene dentro de sus competencias proteger los derechos fundamentales alegados por el escrito de tutela.

Por lo anterior, solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

NEXIA MONTES & ASOCIADOS, en su calidad de contralor designado por la Superintendencia Nacional de Salud al seguimiento de la Medida Especial de Intervención Forzosa Administrativa de la EPS EMSSANAR manifiesta que no han vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante, además de que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en el entendido que su competencia no abarca las pretensiones de la acción de tutela.

Por lo anterior solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA – SECRETARIA DE SALUD DISTRITAL-, a través de la Secretaria de Salud Distrital manifiestan que las pretensiones de la acción de tutela se encuentran dirigidas a la EPS EMSSANAR, por lo cual solicitan ser desvinculados del trámite de tutela.

Igualmente, señalan que la accionante cuenta con un proceso en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de la localidad con los mismos hechos y pretensiones.

Debido a esta última manifestación, el despacho a quo, a través del auto 155 del trece (13) de febrero de 2024 solicitan al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Buenaventura se sirva remitir copia del expediente digital surtido ante su instancia entre las mismas partes.

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA, allegan al plenario el auto 152 del 13 de febrero de 2024 mediante el cual aceptan el desistimiento de la acción de tutela presentada por la señora CLAUDIA LORENA RIASCOS MINA contra EMSSANAR EPS, en el sentido que la accionante mediante correo electrónico informó que envió dos veces la acción de tutela a la oficina de reparto, por el hecho de haberle faltado adjuntar una prueba, además de que inicialmente correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA.

El día 14 de febrero de 2024, la accionante mediante correo electrónico informó al despacho a quo que EMSSANAR EPS le agendó la cita para la tomografía computada del cráneo simple para el día 15 de febrero de 2024 a las 10 am, además de programarle los transportes.

D. La sentencia impugnada

En la sentencia que ahora se revisa por vía de impugnación se tutelaron los derechos fundamentales A LA SALUD Y VIDA DIGNA invocados por la accionante, en el sentido de declarar que hubo carencia actual de objeto por hecho superado de manera parcial, debido a que la accionante, se encuentra sujeta a otra serie de valoraciones en otra ciudad diferente a la de su domicilio, por lo cual la EPS debe ordenar cada vez que sea necesario la autorización para los transportes y procedimientos ordenados por su médico tratante y que dependan de su patología.

Además, ordena a la EPS EMSSANAR se sirva ejecutar las acciones administrativas tendientes a materializar nota de tutela en su sistema o historia clínica de la accionante, con el fin de que en caso de requerir traslado o procedimientos médicos en otra ciudad diferente a su domicilio no requiera la accionante hacer uso de otra acción constitucional, a la luz del principio de integralidad.

Inconforme con la decisión, EMSSANAR EPS, a través de escrito de impugnación manifiestan que no es posible tutelar derechos futuros e inciertos, por lo cual es necesario que se delimiten los servicios médicos a aquellos que se encuentran autorizados dentro del PBS, por otro lado, respecto al transporte informan que en el territorio no cuentan con UPC diferencial que les permita cubrir estos servicios, además de no encontrarse diligenciado MIPRES que autorice la prestación del servicio.

En atención a esos argumentos, solicita que se revoque la sentencia de tutela, junto con la orden de tratamiento integral y de prestación del servicio de transporte, alimentación y hospedaje.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Constitucional ha reconocido que el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que éstos se encuentren transgredidos o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o de un particular en los términos que establece la Constitución y la ley.[1]

Para el caso tenemos como presupuestos procesales y fácticos que el accionante solicita amparo a sus derechos fundamentales invocados pues en su sentir la entidad accionada EMSSANAR EPS se los vulneró al no autorizar el servicio de transporte, alojamiento y alimentación de la accionante y un acompañante para atender citas médicas y procedimientos de salud que requiera en ciudad diferente a la de su residencia con ocasión al diagnóstico

---

[1] Ya la Sentencia T-383 de 2001 había dispuesto precisamente tales criterios que corresponden a los lineamientos centrales de la jurisprudencia en la materia: a) un elemento subjetivo consistente en la "convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro" para el goce y disfrute del derecho y b) un elemento objetivo, consistente en la presencia de condiciones fácticas que "razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro" para el goce y disfrute de derechos.

que padece de “CEFALEA VASCULAR MODIFICADA HTA DMA Y OBESIDAD DE 102 KG”, teniendo en cuenta que no cuenta con los recursos económicos para solventar estos gastos.

Con fines de contextualización normativa, tratándose de atenciones y servicios contemplados en el Acuerdo 360 de 2005, las prestaciones requeridas corresponden, tanto en su financiación como en su prestación efectiva, a la EPS-S a la cual se encuentra afiliado el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 215 de la Ley 100 de 1993[2] y en virtud de que los recursos del subsidio han sido asignados a dichas entidades previamente por las entidades territoriales[3], correspondiendo por lo tanto a las EPS-S la afiliación de los beneficiarios del subsidio y prestación, directa o indirecta, de los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado (Acuerdo 306 de 2005).

En cuanto a las exclusiones del POS-S, su financiamiento corresponde a la entidad territorial quien ha recibido del Sistema General de Participaciones lo correspondiente para atender a la población pobre en lo no cubierto con los subsidios de la demanda conforme a lo dispuesto en el numeral 43.2 del artículo 43 de la Ley 715 de 2001[4]. De igual manera, corresponde a la entidad territorial, en nuestro caso a la **SECRETARÍA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL VALLE DEL CAUCA**, las prestaciones en salud de segundo y tercer nivel de complejidad no cubiertas por el POS-S conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 806 de 1998[5], el artículo 6 de la Ley 10 de 1990[6] y el artículo 20 de la Ley 1122 de 2007[7]. De allí que, en

---

[2] Ley 100 de 1993. Artículo 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto. Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio. PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

[3] Decreto 806 de 1998 Art. 14. El Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado será financiado con los recursos que ingresan a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, destinados a subsidios a la demanda, situado fiscal, participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y demás rentas ordinarias y de destinación específica, de conformidad con lo establecido en la ley.

[4]Ley 715 de 2001. Art. 43. Competencias de los departamentos en salud. Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:

(...) 43.2. De prestación de servicios de salud

43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas.

43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental.

[5] Decreto 806 de 1998 . Art. 31. Cuando el afiliado al régimen subsidiado requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POSS y no tenga capacidad de pago para asumir el costo de dichos servicios, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta. Estas instituciones están facultadas para cobrar una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.

[6] Ley 10 de 1990. Artículo 6o.. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1o., de la presente Ley, y sin perjuicio de la aplicación de los principios de subsidiariedad y complementariedad, de que trata el artículo 3o. de esta Ley, y de las funciones que cumplen las entidades descentralizadas del orden nacional, cuyo objeto sea la prestación de servicios de previsión y seguridad social, y las que presten

principio, corresponde a la entidad territorial los servicios no incluidos en el POS-S[8].

> *"Además, la ley 1122 de 2007 no derogó de manera alguna las competencias de la entidad territorial en la financiación de los servicios de salud, máxime cuando la Ley 715 de 2001, señala que las competencias de la entidad territorial corresponde a una ley orgánica que goza de primacía constitucional, es así como el literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 contempla una sanción a las EPS. respecto a la facultad de recobro que eventualmente les llegara a asistir frente al FOSYGA si se trata del régimen contributivo o frente a la entidad territorial pertinente tratándose del régimen subsidiado y conforme a la inteligencia y alcance que la sentencia C–463 de 2008 dio a dicha disposición[9], lo cual no implica de manera alguna que las entidades territoriales se encuentren sustraídas de la obligación de financiación y gestión para la prestación de los servicios no contemplados en el POS-S, lo cual, contrariu sensu, corresponde a la regla general"[10].*

Lo anterior sin olvidar que el motivo de la presente acción es que la accionante busca protección a su derecho a la salud y seguridad social y por lo general, desconoce las normas que regulan el régimen subsidiado y el funcionamiento del sistema, por lo que no debe sujetarla a diferentes tramites y negativas de asumir competencia, que de manera alternativa y muchas veces irreflexiva, realizan tanto las EPS-S como los entes territoriales, frente a las prestaciones médicas requeridas; máxime cuando la

---

servicios de salud, adscritas al Ministerio de Defensa, asígnanse las siguientes responsabilidades en materia de prestación de servicios de salud:
b) A los Departamentos (....), directamente, o a través de entidades descentralizadas directas, o indirectas, creadas para el efecto, o mediante sistemas asociativos la dirección y prestación de los servicios de salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados. La Nación continuará prestando servicios de atención médica, en el caso del Instituto Nacional de Cancerología.

[7] Las Entidades territoriales contratarán con Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas, la atención de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Cuando la oferta de servicios no exista o sea insuficiente en el municipio o en su área de influencia, la entidad territorial, previa autorización del Ministerio de la Protección Social o por quien delegue, podrá contratar con otras Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud debidamente habilitadas.

[8] Extracto Jurisprudencial emanado de las multiples decisiones del H. Tribunal Superior de Guedalajara de Buga, M.P. BARBARA LILIANA TALERO ORTIZ. Exp. 1909 de 2009.

[9] Respecto de este condicionamiento impuesto por esta Corte, la Sala se permite aclarar: (i) en primer lugar, que el contenido normativo que se analiza y se condiciona como quedó expuesto, contiene el supuesto normativo de que existe una orden judicial proferida por un juez de tutela que ordena la entrega de medicamentos, procedimientos quirúrgicos, intervenciones, o cualquier otro servicio médico, todos ellos excluidos del Plan Obligatorio de Salud –POS-, y que como consecuencia de dicha orden judicial, cualquier controversia quedará saldada; (ii) en segundo lugar, que a lo que tienen derecho las EPS, de conformidad con las disposiciones legales en salud, es a recuperar lo que está excluido del POS, por cuanto respecto de las prestaciones en salud que se encuentran incluidas en el POS, las EPS no pueden repetir contra el Fosyga.
Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las ***EPS y las entidades territoriales****, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.*

[10] Ut supra.

jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha reconocido su carácter fundamental *per se*:

> *De esta forma, en un primer momento, se aceptó la procedencia de la tutela para lograr la protección del derecho a la salud -aún cuando éste no fuera considerado fundamental- siempre que la lesión de tal prerrogativa pudiera tener como consecuencia la amenaza o vulneración de otros derechos del peticionario que pudieran ser considerados fundamentales per se, tales como la vida y/o la integridad física. Tal criterio, denominado conexidad, se tornó de esta forma recurrente en el análisis que en aras de la protección del derecho a la salud realizara el juez constitucional.*
>
> *No obstante, la anterior postura ha venido siendo superada por la jurisprudencia constitucional que, en forma gradual, ha dado paso al reconocimiento de la iusfundamentalidad del derecho a la salud y, en general, de los derechos económicos, sociales y culturales.*
>
> *En tal sentido, esta Corporación ha afirmado en múltiples ocasiones[11] que en los casos en los cuales el contenido del derecho a la salud ha perdido la vaguedad e indeterminación que como obstáculo para su calificación de fundamental se argüía en un principio, éste debe ser considerado fundamental y en tal sentido admite la intervención del juez de amparo. Así, respecto de aquellas prestaciones que hacen parte del contenido esencial del derecho, necesario para garantizar la vida en condiciones dignas, y que han sido reconocidas positivamente, por vía legal o reglamentaria, a favor de los individuos, de forma tal que pueden ser definidas como derechos subjetivos, es admitido su carácter iusfundamental.*
>
> *Como se ve, para determinar la viabilidad del amparo constitucional el juez de tutela debe examinar las circunstancias del caso concreto sin que para el efecto sea necesario hallar una afectación de otro derecho fundamental diferente de la salud, por cuanto al considerarlo un derecho fundamental per se, el argumento de la conexidad deviene no sólo innecesario sino además artificioso en cuanto sugiere la idea de que la protección de algunos derechos resulta in abstracto más importante que la de otros, supuesto que como antes se anotó contraría las normas internacionales sobre protección de derechos humanos.[12]*

Así el Derecho a la salud tiene una protección reforzada que debe ser reconocida, por quienes están en la obligación, legal o contractual, de garantizar a través de los distintos planes de salud las prestaciones que deriven de las contingencias y sin que puedan socavar, esgrimiendo múltiples pretextos, el contenido del derecho señalado.

Cuando en el régimen subsidiado las EPS-S alegan que la prestación que se requiere no es parte de los contenidos del POS-S, no es al afiliado a quien corresponde gestionar lo pertinente para acceder a los servicios excluidos del POS-S sino a la EPS-S (Resolución 3099 de 19 de agosto de 2008) quien también podrá gestionar y adelantar los trámites pertinentes frente a la entidad territorial a fin de coordinar con esta su prestación, sin tener que trasegar el usuario al agotamiento de trámites administrativos.

> *De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, ya en el régimen contributivo ora en el subsidiado no pueden desconocer los derechos*

---

[11] Ver en tal sentido las sentencias SU- 819 de 1999, T - 859 de 2003, T-655 de 2004 y T-697 de 2004.
[12] Sentencia T – 657 de 2008

constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud o las administradoras de régimen subsidiado, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.
(…)
Para casos como el presente, en el que debe determinarse si el problema jurídico planteado se debe resolver conforme a la norma de exclusión de servicios del POS-S para una persona enferma, afiliada al régimen subsidiado, la Corte ha fijado unas reglas que deben cumplirse para que pueda desecharse la consecuencia jurídica de la norma infraconstitucional en el respectivo asunto y resolver de esa manera el caso, aplicando directamente la Constitución en aras de otorgar el amparo constitucional solicitado.
(…)
En el caso de las personas afiliadas al régimen subsidiado, la garantía de sus derechos se optimiza por mandato del artículo 13 Superior, dadas las circunstancias de debilidad económica y vulnerabilidad que afrontan. De allí que la jurisdicción constitucional deba inferir, que las personas que se encuentren en esa situación, carecen de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo de los tratamientos, procedimientos, cirugías o medicamentos que le hayan sido prescritos por el médico tratante de la administradora del régimen subsidiado a la que se encuentren afiliados[13]*. En el caso de la accionante, conforme a la copia del carné que obra en el expediente, ella se encuentra en el nivel 1, lo cual no fue desvirtuado por la ARS.*

Cumplidos entonces los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para inaplicar las normas del POS-S que excluyen el servicio que requiere la accionante, es menester revocar el fallo objeto de revisión para en su lugar amparar el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna de la accionante. En consecuencia, se ordenará a la ARS Solsalud autorizar y practicar el procedimiento denominado exéresis cervical que le fue prescrito a la peticionaria, así como la atención integral que requiera la paciente para atender sus afecciones de salud, autorizando a dicha entidad para que repita contra la Secretaría de Salud del Tolima por los gastos en que incurra en cumplimiento de esta orden.[14]

Luego siendo ponente el Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, se habló sobre la '*fundamentalidad*' de los derechos:

"De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, 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). Significa 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… Por ello, también la necesidad de compensar los profundos

---

[13] *Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-956 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-410 de 2002, T-287 de 2005 y T-1019 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.*
[14] *Sentencia T–709 de 2008*

desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción).”[15]

Por ello si el derecho a la salud de cualquier individuo resultare amenazado o vulnerado debe de ser protegido por vía de tutela.

Ahora, respecto a la autorización de alojamiento y alimentación, la Corte Constitucional, ha analizado la procedencia al reconocimiento de dichos servicios, desarrollando unas reglas jurisprudenciales, las cuales debe tener en cuenta el juez de tutela al momento de ordenar su prestación, las cuales son:

> ***“(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y*** *(ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.* (Negrilla fuera de texto).
>
> Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:
>
> *(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*[16]

En lo referente a la no autorización del servicio de transporte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-277/22 señala que:

> *(…) las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto de manera expresa por el PBS, específicamente, cuando “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*
>
> *Asimismo, esta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación [UPC] no contempla esa posibilidad. Para tal fin, ha establecido que se debe corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero.*[17]

Sobre el punto de la capacidad económica de la accionante, en la misma sentencia la Corte ha dispuesto que:

> *(…) en referencia a la capacidad económica del usuario, la Corte ha determinado que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos sobre la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que el paciente reclama.*

---

[15] Sentencia T-016 de enero 22 de 2007, Ver T-227/03, T-859/03, T- 694/05, T-307/06, T-1041/06, T-1042/06, T-016/07, T-085/07, T-200/07, T-253/07, T-523/07, T-524-07, T-525/07, T-648/07, T-670/07, T-763/07, entre otras
[16] Ver sentencias T-161 de 2013; T-568 de 2014; T-120 de 2017; T-495 de 2017.
[17] Sentencia T-277 de 2022. M.P. Diana Fajardo Rivera

En ese orden de ideas, en relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de transporte para un acompañante, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho. De ese modo, en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. Por ejemplo, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y/o quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se establece que los servicios en salud requeridos por la señora CLAUDIA LORENA RIASCOS MINA le fueron autorizados por su EMSSANAR E.P.S., con lo que de acuerdo con la contestación de esta ultima se garantizan los derechos fundamentales de la actora; sin embargo, no se tiene en cuenta las condiciones socioeconómicas de la promotora, quien señala que no cuenta con los recursos económicos para asumir los gastos que le genera acceder a la atención médica requerida, pues no podemos perder de vista que la usuaria reside en Buenaventura Valle, y que las ordenes de su tratamiento fueron direccionadas a una I.P.S con sede en la ciudad de Cali Valle, encontrándose a no menos de tres horas de camino en servicio público de transporte, lo cual se convierte en una barrera para acceder a los servicios ordenados por su médico tratante.

A pesar que la entidad accionada EMSSANAR EPS señala que no ha negado el acceso a los servicios de salud de la accionante, pues al no contar con los servicios requeridos por la señora Riascos Mina en la ciudad de residencia de esta, obligándola a desplazarse a la ciudad de Cali, le está imponiendo una barrera la cual ha señalado ella misma es insuperable por su propia cuenta, al no poseer los recurso económicos, siendo a demás negados por la entidad accionada el servicio de transporte, alimentación y alojamiento por no encontrarse dentro del PBS, o que deban estar reconocidos a través de la plataforma MIPRES, la Jurisprudencia señalada ha indicado que debe garantizarse en todos los casos el acceso a la salud, cuando se encuentre que la imposibilidad económica de solventar gastos de transporte repercuta directamente en la calidad de vida de las personas. En este punto conviene destacar que la Corte Constitucional en Sentencia T-195 de 2021 indicó:

(…) La Corte ha destacado la obligación de las EPS de contar con la disponibilidad de infraestructura y tecnologías necesarias para la atención en salud integral que requiera todo usuario, lo cual implica el deber de garantizar una red de prestación servicios completa. En consideración a ello, esta Sala determina que, la modalidad de entrega de los medicamentos enunciados por parte de la Nueva EPS, no solo representa un desconocimiento del principio de eficiencia que debe acatar en el cumplimiento de la función pública que ejerce, encaminada a garantizar la protección del derecho a la salud de sus asociados y evitar la imposición de medidas que impidan el acceso efectivo, oportuno e integral de estos a los servicios que demandan; sino que además, es injustificada, por cuanto, si dicha entidad, eventualmente, aduce que por razones administrativas solo puede hacer entrega de determinados

medicamentos en la ciudad de Pasto, olvida entonces la obligación que tiene de sufragar los costos derivados del transporte que requiere el accionante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional en vigor

En efecto, para hacer frente al diagnóstico que padece la accionante, el médico tratante requirió que la accionante recibiera "TOMOGRAFIA COMPUTADA DE CRÁNEO SIMPLE", por lo cual resulta claro afirmar que por la gravedad del diagnóstico que aqueja a la accionante, se hace necesario garantizar la continuidad de la prestación del servicio médico de la actora. En este sentido la Corte Constitucional ha expresado:

El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud reviste una especial importancia debido a que favorece el inicio, desarrollo y terminación de los tratamientos médicos de forma completa. Lo anterior, en procura de que tales servicios no sean interrumpidos por razones administrativas, jurídicas o financieras. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional desaprueban las limitaciones injustas, arbitrarias y desproporcionadas de las EPS que afectan la conservación o restablecimiento de la salud de los usuarios.[18]

Por lo dicho es necesario que los tratamientos médicos que se prestan al paciente no sean interrumpidos por causas ajenas a la voluntad del accionante.

Por otra parte, si bien es cierto, que el despacho a quo obvió pronunciarse frente a la solicitud elevada por la EPS EMSSANAR dentro de su escrito de contestación respecto a la vinculación de la IPS VIVA 1ª SEDE SUR CALI VALLE, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la responsabilidad de la atención de los afiliados al Sistema general de Seguridad general en Salud corresponde a la E.P.S. y no a las I.P.S. por lo que pierde relevancia tal solicitud, pues si esta institución prestadora de salud no garantiza la atención en salud a los usuarios de la Entidad Promotora debe esta ultima remitirlos a una institución que si garantice al atención de manera oportuna y eficaz a sus afiliados.

Aunado a lo anterior, la EPS accionada debe procurar prestar el servicio en salud atendiendo el principio de integralidad, y que tiene como fin el mejorar las condiciones existenciales de los pacientes, ya que debe garantizar la prestación de todos los servicios médicos, que los galeno consideren necesarios para el restablecimiento de la salud bajo condiciones de i) calidad y ii) oportunidad, es por ello, que las empresas promotoras de salud, tienen la obligación de no poner trabas frente a los requerimiento médicos con procesos y trámites de carácter administrativo que imposibilite a los usuarios el accesos a los medios necesarios en pro de garantizar el derecho a la salud.[19]

Igualmente, para el alto tribunal, el principio de integralidad busca como fin último i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada

---

[18] Sentencia T-017/21. MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER

[19] *Sentencia T-032 de 2018. M.P. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS*

servicio nuevo que le sea prescrito por el médico tratante, garantizándose una prestación del servicio de salud de manera eficiente.[20]

De este modo, y atendiendo la historia clínica adjunta en el "Expediente Segunda Instancia, PDF 002, folio 8 – 12" es necesario que la EPS brinde integralmente el servicio médico que requiera la accionante, siempre y cuando se encuentre delimitado a su patología "CEFALEA VASCULAR MODIFICADA HTA DMA Y OBESIDAD DE 102 KG".

Así las cosas, y con el fin de que la accionante pueda recibir en adelante el tratamiento médico ordenado por su médico tratante, y el hecho que la imposibilidad de asumir el valor de los pasajes cuando sea remitida a una ciudad distinta para la prestación de los servicios en salud constituye un obstáculo para que la actora acceda a los servicios de salud, se confirmará la sentencia No. 014 del dieciséis (16) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA, VALLE del CAUCA**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia No. 014 del dieciséis (16) de febrero dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura –Valle Del Cauca, por los motivos expresados en anterioridad.

Segundo: Notifíquese a las partes y al Juzgado del conocimiento, por el medio más expedito, el presente pronunciamiento.

Tercero: ENVIESE a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 32 Decreto 2591/91).

NOTIFÍQUESE, COPIESE Y CÚMPLASE.

(Firma Electrónica)
ERICK WILMAR HERREÑO PINZÓN
JUEZ

Firmado Por:

[20] *Sentencia T-039 de 2013. M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO*

Erick Wilmar Herreño Pinzon

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 003

Buenaventura - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **f9db3b01b85b1b4ac1c96c5291faff268eba5c561717d3c0bb8cb2fcd804ef2f**

Documento generado en 07/03/2024 08:06:27 PM

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