PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00198-00

JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, uno (1) de julio de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA: 107
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ
ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS
RADICADO: 170014003002-2020-00198-00

OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada el 16/06/2020, por CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ con C.C. 24.852.857 a través de Defensor Pública, en contra de SALUD TOTAL EPS. De igual manera se dispuso la vinculación de FUNDACION CLINICA SHAIO, CENTRO CARDIOLÓGICO TODO POR EL CORAZÓN, NELSON CANO UNIDAD DE CARDIOLOGIA NO INVASIVA I.P.S S.A.S y ADRES.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

La parte actora solicita:

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, seguridad social y la salud de CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ, además los que este despacho considere pertinentes.
2. Ordenar a SALUD TOTAL EPS que procedan de inmediato, según prescripción médica a AUTORIZAR, PROGRAMAR y MATERIALIZAR: viáticos para asistencia de CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ y de un acompañante dado su condición de salud, a la Clínica Shaio en la ciudad de Bogotá, para la realización de "Consulta de control o seguimiento por especialista en CAR" programada para el día 13 de agosto de 2020. Entiéndase esto por transporte, hospedaje y alimentación.
3. ORDENAR a la SALUD TOTAL EPS que CONCEDA el TRATAMIENTO INTEGRAL a favor de la accionante a las patologías que padece de: 1. insuficiencia cardiaca congestiva y 2. Enfermedad aterosclerótica de corazón.
4. Ordenar a SALUD TOTAL EPS que, en adelante, cuando las prescripciones médicas derivadas de las patologías 1. insuficiencia cardiaca congestiva y 2. Enfermedad aterosclerótica de corazón sean fuera de la ciudad de Manizales, se autorice viáticos y gastos de desplazamiento para CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ y un acompañamiento por su delicado estado de salud.
5. Advertir que en caso de incumplimiento pueden ser acreedores a sanciones legales, en vista de que se están vulnerando derechos protegidos constitucionalmente.

Las basa en los HECHOS que a continuación se transcriben:

"1. CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ se encuentra afiliada en el régimen contributivo de salud a SALUD TOTAL EPS.
2. Fue diagnosticada la accionante de tiempo atrás de las patologías: 1. Insuficiencia cardiaca congestiva y 2. Enfermedad aterosclerótica de corazón, por lo que su EPS ha debido acudir a los tratamientos y procedimientos médicos prescritos.
3. Debido a estas patologías, el médico tratante le formuló se le realizara una "Consulta de control o seguimiento por especialista en CAR", y, debido a la falta de disponibilidad de este servicio en el municipio de Manizales, su EPS le autorizó la misma en la Clínica Shaio Ubicada en Bogotá Distrito Capital.
4. La accionante realizó las actuaciones administrativas necesarias y la cita fue programada para el día 13 de agosto de 2020, misma que se deberá realizar en Bogotá Distrito Capital.
5. Dado que la usuaria de la Defensoría del Pueblo no cuenta con los recursos suficientes para el desplazamiento a Bogotá con el acompañante que requiere por su delicado estado de salud, presentó una petición ante su EPS para el suministro de viáticos, misma que le fuera negada con argumentos legales que ponen en grave riesgo su acceso al sistema de salud colombiano y además su vida e integridad.
6. En virtud de lo anterior, los derechos fundamentales a la seguridad social, salud y la vida en condiciones dignas de CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ se están viendo vulnerados por parte de SALUD TOTAL EPS.
7. CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ manifiesta expresamente no haber presentado acción de tutela por los mismos hechos y derechos, y además solicita la intervención de la Defensoría del Pueblo Regional Caldas para que interponga esta acción constitucional en su representación.
8. Teniendo en cuenta los deberes encomendados a la defensoría del pueblo y en particular a los defensores públicos se hizo necesario presentar la presente acción constitucional."

DERECHOS VULNERADOS.

Del texto de la tutela se infiere que la accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

CONTESTACIÓN

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

SALUD TOTAL EPS, manifestó que no ha negado servicio de salud alguno a la señora CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ pues todos los servicios contenidos en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC han sido autorizados, dichas autorizaciones han sido generadas para las distintas instituciones y proveedores de servicios de salud que conforman la red de prestadores adscritos a la E.P.S. En cuanto a la pretensión de la protegida

para AUTORIZAR, PROGRAMAR, MATERIALIZAR: viáticos para su asistencia con un acompañante a la Clínica Shaio en la ciudad de Bogotá, para la realización de "Consulta de control/ o seguimiento por especialista en GIR" programada para el día 13 de agosto de 2020, debe tenerse en cuenta que SALUD TOTAL EPS, dadas las condiciones de la paciente y de acuerdo al protocolo para la asistencia a la CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR OTRAS ESPECIALIDADES MEDICAS FALLA CARDIACA, se procederá a autorizar los gastos de transporte para la protegida en aras de garantizar el desplazamiento de esta a la ciudad de Bogotá, Información que es suministrada vía telefónica a la protegida, a quien se le indica el proceso de radicación para la gestión y entrega de lo correspondiente a sus gastos de transporte, quien manifiesta comprender el proceso y acepta la información.

FUNDACIÓN CLINICA SHAIO manifestó que realizó consulta telefónica a la paciente respecto de lo cual se cita lo indicado por el médico tratante:

"Me preocupa mucho que durante la charla telefónica se percibe marcadadisnea, y que manifiesta la presencia de dolor torácico. Por esta razxón, pienso que necesita una evaluación prioritaria presencial por cardiología. Requiere un interrogatorio más min ucioso y un examen clínicomás detallado, necesariamente presencial. Se recomienda:
1. Acudira urgencias en caso de presentar dolor torácico, ahogo, pérdida de conciencia u otro signo de alarma
2. Tramitar remisión para evaluaciónmás detallada con el fin de determinar la posibilidad de intervenciones adicionales para la enfermedad coronaria. 3. Continuar los medicamentos prescritos en su entidad de salud.
4. No es posible por esta víamodificar la prescripción.
Se dan explicaciones y se aclaran dudas.(SIC)"

Por consiguiente, a la paciente se le programó una consulta de control de cardiología para el 13 de agosto de 2020 a las 13:20 horas, en las instalaciones de la Fundación.

ADRES alegó falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que los servicios solicitados son responsabilidad de la EPS. Que de acuerdo con la normativa, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que

fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad. Que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados.

Que respecto a cualquier pretensión relacionada con el "reembolso" del valor de los gastos que realice la EPS, no puede olvidarse que la misma constituye una solicitud antijurídica, pues pretende que el Juez Constitucional desborde sus competencias dentro de la acción constitucional y omita el trámite administrativo de recobro con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Que si bien es cierto que el Juez de Tutela está llamado a proteger derechos fundamentales a la salud, seguridad social y vida digna de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad en el gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad de que medie acción de tutela alguna, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho y que el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente de la acción de tutela. Que dicho trámite se encuentra desarrollado en la Resolución 1885 de 2018, en la que se estipula el procedimiento, verificación, etapa de auditoría integral, entre otros, para que las entidades recobrantes efectúen el trámite de recobro ante la ADRES.

Las demás vinculadas guardaron silencio.

GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

PROCEDENCIA:

La acción de tutela fue instituida con el fin de obtener la efectividad de aquellas garantías constitucionales fundamentales que resulten vulneradas o amenazadas por acciones u omisiones imputables a las autoridades públicas o a los particulares. La consagración de los derechos fundamentales no es postulado a priori sino que implican un compromiso de todas las autoridades y particulares de asumir conductas tendientes a la defensa y garantía de éstos. El concepto de seguridad social se refiere al conjunto de medios institucionales de protección frente a los riesgos que atentan contra la

capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES:

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte la accionada está habilitada en la causa como encargada en la prestación de los servicios de salud.

COMPETENCIA.

Los presupuestos, capacidad para ser parte, competencia, petición en forma y capacidad procesal aparecen totalmente satisfechos, y como no se observa causal alguna de invalidación de todo o parte de lo actuado, el fallo que ha de producirse es de fondo. La parte accionante y accionada tienen capacidad para ser partes (artículos 1°, 5°, 10 y 13 del Decreto 2591 de 1991); son personas y por lo tanto sujetos de derechos y obligaciones, este sentenciador es competente para resolver la solicitud en primera instancia por mandato del artículo 37 ibídem en concordancia con el tercer inciso del numeral 1 del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000; la petición satisfizo las exigencias de los artículos 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

CONSIDERACIONES

La salud como derecho fundamental.

El derecho a la salud pese a su naturaleza prestacional, es considerado hoy día como fundamental por la Corte Constitucional, argumentando que su esencia está ligada al valor subjetivo que en cada paciente representa, habida cuenta por ejemplo del nivel de lesividad que le ocasiona o las implicaciones que rayan con la dignidad humana. Desde ese entendido considera el Alto Tribunal que la fundamentalidad de esta prerrogativa guarda un enlace estrecho con las posibilidades de cada individuo, por cuanto no es lo mismo la afectación que puede representar la falta de atención médica en un individuo si sus condiciones económicas le permiten asegurar la prestación del servicio, bien porque puede cubrir el valor de los costos adicionales que no están enmarcados dentro de la normatividad o porque puede recurrir a

otros planes de atención que favorecerán aún más sus posibilidades de recuperación.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese sentido, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: *(i)* ***cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico*** *y (ii) cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.*[1]

Respecto de la omisión en la prestación del servicio, la jurisprudencia constitucional en sentencia T-235 de 2018 ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar 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 persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

> *En cuanto a los elementos del derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que se trata de los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:*
>
> *(i) Disponibilidad: implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población;*
>
> *(ii) Aceptabilidad: hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida;*

[1] Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza

(iii) Accesibilidad: corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.

(iv) Calidad: se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.

En particular, para efectos de la resolución de los casos concretos la Sala tendrá en cuenta de manera especial el principio pro homine, ya que permite la interpretación de las normas que rigen el tema de salud en el sentido más favorable a la protección de los derechos de las personas. En esa medida, como se dijo en la ***Sentencia C-313 de 2014****, al realizar el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Salud, la aplicación de este principio dependerá del análisis que se haga de las particularidades del asunto en cada caso concreto y de lo que en él resulte más favorable para la protección del derecho.*

Los principios de integralidad y continuidad en materia de seguridad social en salud. Reiteración jurisprudencial

5.1. De acuerdo con el artículo 2º, literal d) de la Ley 100 de 1993 la integralidad, en el marco de la Seguridad Social, debe entenderse como "la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley".

Dicho criterio fue posteriormente reiterado en la Ley 1122 de 2007[95] y actualmente desarrollado en la Ley Estatutaria de Salud, la cual en su artículo 8º dispuso que:

"los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada".

En atención a la normativa en la materia, 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 la atención a sus afiliados y a los beneficiarios de estos últimos, respetando en todo caso dicho principio de integralidad.

5.2. Por su parte, la propia jurisprudencia ha señalado que el principio de integralidad supone que el servicio suministrado debe contener todos los componentes que el médico tratante establezca como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud, o para la mitigación de las dolencias que le impiden al paciente mejorar sus condiciones de vida. En ese sentido, este Tribunal ha sido enfático al señalar que: "en virtud del principio de integralidad en materia de salud, la atención y el tratamiento a que tiene 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 por la ley".

Del mismo modo, este Tribunal ha sostenido que el médico tratante debe determinar cuáles son las prestaciones que requiere el paciente, de acuerdo con su patología. De no ser así, le corresponde al juez constitucional determinar, bajo qué criterios se logra la materialización de las garantías propias del derecho a la salud. En tal sentido, la Corte mediante sentencia T- 406 de 2015 sostuvo:

"Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios." (Subrayado fuera del texto original)

A partir de la jurisprudencia antes reseñada, el principio de integralidad se constituye como una garantía fundamental para que las personas que se encuentran disminuidas en su salud, reciban una atención oportuna, eficiente y de calidad.

5.3. Ahora bien, en cuanto al principio de continuidad la Ley 1122 de 2007 y posteriormente la Ley 1751 de 2015 establecieron que "las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha entendido este principio, en términos generales, como la ejecución de los procedimientos de forma ininterrumpida, constante y permanente, sin que sea aceptable su suspensión sin una justificación constitucional pertinente[98]. En palabras de la Corte:

"Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Para la jurisprudencia "(…) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios." Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico–formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica–material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud."

A propósito de esto último, la Corte en sentencia T-234 de 2014 manifestó que una de las características de todo servicio público es la continuidad en la prestación eficiente del mismo, aspecto que en materia de salud implica su oferta ininterrumpida, constante y permanente dada la necesidad y la trascendencia que tiene para los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Lo anterior significa que, una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de tal forma que aquel no sea suspendido o retardado durante la recuperación o estabilización de paciente.

Bajo esta línea, este Tribunal ha reiterado los criterios que deben tener en cuenta las EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio que ofrecen a sus usuarios, específicamente sobre tratamientos médicos ya iniciados, bajo el entendido de que:

"(i) ***las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados."***

En suma, el acceso al servicio de salud de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte debe darse en términos de continuidad, lo que implica que las entidades prestadoras de salud no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que comporten la interrupción de tratamiento, impidiendo con ello la finalización óptima de los tratamientos iniciados a los pacientes.

De este modo, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación reconocen la importancia en la garantía de los principios de integralidad y continuidad en el acceso al servicio de salud, máxime si se está en presencia de sujetos vulnerables y de especial protección constitucional.

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial según la sentencia T-259 de 2019, refirió:

4.1. 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 médicos, 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). 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).

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" (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 2018[30]. 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 paciente.

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.
4.2. 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.

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".

4.3. 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 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 traslado.

4.4. 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 dicho[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanado o inscritas en el SISBEN "hay presunción de incapacidad económica (…) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población".

4.5. 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".

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

"Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (…) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica" (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"; (ii) "en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica" . Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. 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".

EL CASO CONCRETO:

CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ de 44 años, con INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN requiere continuidad y oportunidad en la prestación de los servicios para tratar sus enfermedades que además se observan están soportadas en la historia clínica como se verifica en las pruebas aportadas.

En virtud de los principios de eficiencia, celeridad e informalidad de la acción de tutela, con el fin de ampliar la información, se procedió a tomar declaración telefónica a CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ el 01/07/2020, quien bajo la gravedad del juramento respondió:

"PREGUNTADO: ¿Ya le fueron aprobados los viáticos por SALUD TOTAL EPS para viajar a la ciudad de Bogotá?
CONTESTÓ: Se comunicaron por teléfono hace como 10 días para que llevara unos documentos, ya los llevé todos los que le pidieron y otros mas, y no me han solucionado ni respondido nada y me atendieron súper maluco el día que llevé los documentos.
PREGUNTADO: ¿Ya le habían autorizado servicios fuera de la ciudad de Manizales?
CONTESTÓ: Nunca he tenido citas fuera de la ciudad, esa clínica es la última esperanza que yo tengo después de que me dio el infarto, porque aquí en Manizales me desahuciaron.
PREGUNTADO: ¿A qué se dedica?

CONTESTÓ: En el momento estoy incapacitada desde el 3 de marzo de 2020, que me hicieron un procedimiento y estuve en UCI, como 5 días, pero soy auxiliar de control de pérdidas en un supermercado.
PREGUNTADO: ¿Cómo está compuesto su núcleo familiar?
CONTESTÓ: Vivo con mi hijo, de 22 años que está en la universidad.
PREGUNTADO: ¿De qué dependen los ingresos familiares?
CONTESTÓ: El salario mínimo, es el único ingreso del hogar, pero por la incapacidad no me llega todo lo que normalmente me llega.
PREGUNTADO: ¿Vive en casa propia o arrendada?
CONTESTÓ: Arrendada.
PREGUNTADO: ¿Qué gastos tienen en la casa?
CONTESTÓ: Arriendo, facturas, lo de la incapacidad no me alcanza porque al no estar trabajando no llega completo.
PREGUNTADO: ¿Tiene familiares que le ayuden?
CONTESTÓ: No, para el mercado algunas personas y compañeros de trabajo me colaboran.
PREGUNTADO: ¿Tiene otros ingresos o bienes que le generen renta?
CONTESTÓ: No, nada.
PREGUNTADO: ¿Declara renta?
CONTESTÓ: No.
PREGUNTADO: ¿Tendrían cómo asumir los costos de los servicios que necesita?
CONTESTÓ: No, no tengo ni con qué comprar una piyama para llevar por allá"

De la tutela y la constancia se desprende que la accionante reside en la ciudad de Manizales y tiene programada consulta con la especialidad de cardiología, ordenamientos para tratar su patología de INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN para lo cual requiere atención médica especializada, la cual si bien se encuentra autorizada, el hecho de que el servicio no se pueda practicar en la ciudad de residencia de la actora, sumado a su precaria situación económica al encontrarse incapacitada, por lo que su ingreso se ha visto disminuido y tener condición de madre cabeza de familia, constituiría una barrera para el acceso a la salud, a su diagnóstico y tratamiento, no suministrar los viáticos para acudir a la cita programada.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional es clara la obligación de las entidades que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, en concordancia con el espíritu de las normas que rigen el tema, pues fueron concebidas con el fin de preservar la salud e integridad de los ciudadanos, y no es excusable y por el contrario absolutamente censurable la conducta

omisiva o dilatoria al no adelantar las gestiones tendientes a la prestación del servicio de forma oportuna y eficaz obligando al usuario a acudir al amparo constitucional.

Si bien la entidad accionada solicita que se de por hecho superado, lo cierto es que a la fecha no se le ha dado una respuesta de fondo y concreta pues como ella misma lo manifiesta, le solicitaron los documentos, pero no se ha materializado ni se le ha indicado la forma en que se hará el suministro de los gastos de transporte, hospedaje y alimentación, así como tampoco la respuesta de la entidad se refiere a lo propio para el acompañante, por lo que la decisión necesariamente estará encaminada a que se financie el traslado y se disponga de un concepto médico para determinar la necesidad o no del acompañante.

De cara al pedimento de tratamiento integral solicitado por la demandante, se le concederá, conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015 que reza:

> *"ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario".*

Toda vez que se verifica en la historia clínica y la certificación de la CLÍNICA SHAIO que la paciente padece INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN, razón por la cual como ella lo manifiesta se encuentra incapacitada, se ordenará el amparo integral en los términos arriba indicados.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales, Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: TUTELAR el derecho a la salud de CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ C.C. 24.852.857, vulnerado por SALUD TOTAL EPS.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS por intermedio de su representante legal, que dentro de los tres (3) días previos a la fecha de programación del servicio de salud, financiar el transporte y los viáticos que requieran la accionante cuando esta entidad autorice servicios en un municipio diferente al de su residencia, por sus patologías INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN. La financiación de alojamiento, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, programe una cita, que deberá ser asignada dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, con el médico tratante de la señora CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ, en procura de que determine si ella, en razón de sus patologías (INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN), requiere acompañante para desplazarse fuera de Manizales para recibir la atención médica. En caso de que el concepto médico indique que la demandante necesita de un acompañante, SALUD TOTAL EPS deberá sufragar el transporte y viáticos del acompañante.

CUARTO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS, que preste los servicios de salud a la accionante CLAUDIA MARCELA GIRALDO ORTIZ, con integralidad conforme a lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, para sus diagnósticos de INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA Y ENFERMEDAD ATEROSCLERÓTICA DE CORAZÓN, lo que tendrá que hacer a través de una IPS con la cual tenga convenio.

QUINTO: ADVERTIR que SALUD TOTAL EPS tiene la facultad de recobro en razón a la presente acción de tutela y por lo que no sea de su competencia, en aras de mantener el equilibrio financiero de la EPS.

SEXTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes en la presente tutela por el medio más expedito, advirtiendo que contra la presente providencia procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de su notificación.

SÉPTIMO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere objeto de impugnación dentro de los (3) días siguientes al recibo de la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO
JUEZ