

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
ARANZAZU-CALDAS

Sentencia Acción de Tutela No. 111

Seis (06) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

Se profiere a continuación sentencia en la acción de tutela presentada por la señora ANA MARÍA PEÑA ALZATE, como agente oficiosa de la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A., ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal y vida digna.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Acciona la señora ANA MARÍA PEÑA ALZATE con C.C. No. 24.431.594 en calidad de agente oficiosa de la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ con T.I. No. 1.054.871.531 residentes en el sector “La Cuchilla” de esta municipalidad, legitimada en la causa por activa conforme al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Asume como accionada la entidad prestadora de servicios SALUD TOTAL EPS-S S.A, siendo vinculadas a la actuación constitucional la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA-CALDAS - legitimadas por pasivas al tenor del artículo 42 No. 2º ibidem.

HECHOS

Señala la accionante ANA MARÍA PEÑA ALZATE que la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ de 13 años de edad se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de SALUD TOTAL EPS S.A., del régimen subsidiado.

Que el día 22 de octubre de 2022 fue valorada por el especialista en neuropsicología la IPS RINCÓN CUARTAS IPS S.A.S de la ciudad de Manizales, quien en razón a su diagnóstico RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO: DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO le ordenó: ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICILÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA); CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA; PSICOTERAPIA INDIVIDUAL O POR PSICOLOGÍA CANT. 10; CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR TRABAJO SOCIAL.

Que el día 15 de noviembre de 2022, SALUD TOTAL EPS expidió las autorizaciones remitiéndolas para el municipio de Salamina y la ciudad de Manizales.

Advierte que la principal dificultad para asistir a las citas son los gastos de transporte, ya que no dispone de los recursos económicos suficientes para asistir a las citas ordenadas por el médico; agrega la agenciante refiriéndose al grupo familiar de la menor, que esta vive con la mamá quien es persona con discapacidad y el papá quien mantiene fuera de la casa; que sobreviven de lo que gana el papá quien se dedica a labores del campo, siendo sus ingresos inferiores a un salario mínimo legal mensual vigente, por lo que sobreviven exclusivamente de ese

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

dinero, que es utilizado para las necesidades básicas; no tienen bienes de fortuna, ni reciben rentas.

Dice que la autorización y entrega de los GASTOS DE TRANSPORTE y VIÁTICOS son necesarios para llevar una vida en condiciones dignas y aceptables de salud y de no contar con este suministro se le niega el desarrollo pleno de sus potencialidades y el llevar una vida en condiciones dignas.

PRETENSIONES

La agenciante ANA MARÍA PEÑA ALZATE reclama la protección de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal y vida digna para la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ y en consecuencia, solicita se le ordene a SALUD TOTAL EPS-S S.A., reconocer a su favor y un acompañante los viáticos - gastos de transporte, alimentación y alojamiento - en que deba incurrir al trasladarse por fuera del municipio de su residencia para cumplir con el tratamiento.

De similar forma que se ordene a SALUD TOTAL EPS-S le garanticen el transporte para asistir a las siguientes citas: ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICILÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA); CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁSTRICA; PSICOTERAPIA INDIVIDUAL POR PSICOLOGÍA CANT. 10; CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR TRABAJO SOCIAL.

Así mismo, se le conceda tratamiento integral, es decir, todo lo que requiera de manera permanente y oportuna con relación a su diagnóstico.

COMPETENCIA

De conformidad con los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000 y el artículo 2.2.3.1.2.1 del

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Decreto 1983 de 2017, el juzgado es competente para tramitar y decidir la acción de tutela planteada.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído del 29 de noviembre del año en curso, verificado que la demanda de tutela reunía las formalidades de ley, se dispuso su admisión en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A., vinculándose al trámite a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA-CALDAS - descorriéndoles traslado para que se pronunciaran sobre el contenido de la acción.

RÉPLICA DE LA DEMANDA

HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CALDAS

Una vez la entidad se refirió a los hechos y pretensiones oponiéndose a las mismas en razón a que no han amenazado, desconocido o vulnerado derechos fundamentales de la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ, en consideración a que no ha sido atendida en dicha entidad, no contando por tal razón con la historia clínica para verificar lo ordenado por sus médicos tratantes.

No obstante, teniendo en cuenta que dentro de los soportes de la acción se encuentra anexa autorización de servicios No.568644 emitida por SALUD TOTAL para la realización de CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA le programó cita para el día 19 de diciembre de 2022 a las 9:00 am.

Con relación a la autorización No. 5686942 emitida por SALUD TOTAL para la realización de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA se le programa cita para el día 16 de diciembre de 2022 a la 9:00 am.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

SALUD TOTAL EPS-S S.A.

Expone la accionada que se procedió a realizar la auditoría del caso y se verifica que se generaron las autorizaciones para los servicios ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICILÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA); CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA (ÉNFASIS POBLACIÓN INFANTIL); CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA y CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR TRABAJO SOCIAL.

Sobre la pretensión de asignación de transporte, gastos de transporte, viáticos, alimentación y hospedaje, considera improcedente la solicitud, aclarando que no es obligación legal de la Entidad Promotora de Salud, la de asumir la cobertura de los gastos de traslado, alimentación, alojamiento y acompañante debido a que no hacen parte del Plan de beneficios de Salud con cargo a la UPC; y agrega además, que no existe prescripción médica que indique la necesidad de transporte y/o servicio de transporte; que el servicio de transporte y viáticos no es un servicio de salud que haga parte del PBS de sus afiliados, mas sin embargo, se han establecido excepciones con fundamento en el estado de salud del paciente y el concepto del médico tratante, que en el caso concreto no se cuenta con dicho concepto.

Con relación al tratamiento integral de la menor señala que hasta el momento SALUD TOTAL EPS ha generado las autorizaciones que ha requerido la usuaria para el tratamiento de su patología y que por tal razón, el juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha, en concreto, resalta la improcedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos por no existir vulneración de derechos fundamentales ciertos y reales.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-

Una vez se pronunció acerca del marco normativo que regula la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – sobre los derechos fundamentales vulnerados, derecho a la salud y seguridad social, vida digna y dignidad humana; de exponer sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva como

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

presupuesto de toda sentencia; de las funciones de las Entidades Promotoras de Salud y sobre los procedimientos de reconocimiento y pago de recobros a las EPS por parte del ADRES acerca del caso concreto expone:

Que es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES – la prestación de los servicios de salud, razón por la cual la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta entidad, situación que configura una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

Advierte que es preciso recordar que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, conformando libremente su red de prestadores, por tal motivo en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que coloquen en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

Argumenta 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; insiste que si bien es cierto que el Juez de tutela está llamado a proteger los derechos fundamentales de que es titular la accionante, en atención del principio de legalidad del gasto público debe abstenerse de otorgar la facultad de recobro ante el entonces FOSYGA, hoy ADRES, ya que estas sin necesidad que medie acción de tutela, están legalmente facultadas para ejercer dicho derecho; el procedimiento de recobro es un trámite administrativo reglado que no ha sido agotado, por ende, no se cumpliría con el carácter residual inherente a la acción de tutela.

El HOSPITAL DEPARTAMENTAL FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA, CALDAS hasta la fecha no emitió pronunciamiento sobre la acción de tutela.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

CONSIDERACIONES

NOCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

Su ejercicio está condicionado entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos en la ley, a sujetos particulares. Además, el peticionario debe tener interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio judicial de protección o excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN

La acción de tutela es *inmediata, sencilla, específica, eficaz, es subsidiaria o residual*, ya que el empleo de este mecanismo protector, supone la inexistencia de otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como *mecanismo transitorio* para evitar un perjuicio irremediable; la subsidiaridad hace que la acción no sea una *acción paralela, acumulativa, alternativa* a otra que pueda tener o ejercer el actor; tampoco se debe tener como una *instancia adicional* de los recursos o procedimientos ordinarios.

PRESUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

Los requisitos que se exigen para que la acción pueda admitirse y conlleve a un pronunciamiento expreso a favor de los intereses perseguidos por el actor, son: *a) que se trate de un derecho constitucional fundamental; b) que dicho derecho sea vulnerado efectivamente o se vea amenazado; c) que la violación del derecho vulnerado provenga, bien de una autoridad pública o funcionario público, o de un particular, caso último en que la protección por vía de tutela, sólo procede por una de las causales enumeradas en el inciso final del*

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

artículo 86 de la Carta Política, de conformidad con las situaciones planteadas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 y d) que el accionante no disponga de otro medio o mecanismo efectivo de defensa judicial.

PROBLEMA JURÍDICO

A DILUCIDAR

¿Se configura la violación o amenaza de los derechos fundamentales, en especial del derecho a la salud invocado por la señora ANA MARÍA PEÑA ALZATE en favor de la menor agenciada SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ de parte de la entidad accionada SALUD TOTAL EPS-S S.A., ante la falta de reconocimiento de los viáticos - gastos de transporte, alimentación y hospedaje - y de prestación integral en los servicios de salud, que amerite la intervención del juez de tutela, o no es necesaria la protección al no existir vulneración alguna de derechos o es improcedente su reclamo vía constitucional o por estar frente a un hecho superado?

DERECHO A LA SALUD

En Sentencia T – 438 de 2009 la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia con relación al derecho a la salud y su protección constitucional, así:

“4. El derecho a la salud y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

La salud ha sido reconocida a través de la jurisprudencia constitucional como “(...) un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o en menor medida en la vida del individuo”. La misma jurisprudencia ha precisado que la “salud” no puede entenderse como una condición de la persona, que se tiene o que no se tiene, pues es más una cuestión de grado, que ha de ser valorada de manera específica en cada caso concreto. Siguiendo a la OMS, esta Corporación ha señalado que el concepto de salud comprende un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona...”.

Con posterioridad la citada Corporación establece la fundamentabilidad del derecho a la salud en los siguientes términos:

“El derecho a la salud como derecho fundamental. Reiteración de jurisprudencia.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

13. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política. De ese precepto constitucional se concluye que la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de salud, servicio que el Estado debe organizar, dirigir, reglamentar y garantizar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

14. En la sentencia T-760 de 2008 la Corte Constitucional sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta Corporación ha establecido sobre el derecho a la salud. En esta providencia se argumentó, al igual que en reiteradas oportunidades, que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo:

“3.2.1.3. Así pues, considerando que “son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, ‘de manera autónoma’, cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho. Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela. La jurisprudencia ha señalado que la calidad de fundamental de un derecho no depende de la vía procesal mediante la cual éste se hace efectivo.”

15. En la misma sentencia T-760 de 2008, se estableció que el derecho a la salud comprende, entre otros aspectos, el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, lo cual implica que las entidades responsables de prestar los servicios de salud deben hacerlo de tal forma que se garantice la oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad del servicio, de acuerdo con el principio de integralidad”. (Sentencia – 081 de 2012).

Derecho a la Salud y la prestación efectiva del servicio

Mucho antes de proferirse la Ley 1751 de 2015 –Estatutaria de Salud-, a través de sendas decisiones jurisprudenciales emitidas por la Honorable Corte Constitucional (véase sentencias T-859 de 2003, T-760 de 2008, entre otras), el derecho a la salud adquirió raigambre de fundamental y por ende se constituyó como un derecho autónomo y con protección

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

constitucional directa, con plena garantía de respeto y cuidado, ello ante su nexo íntimo con la vida y dignidad humana, no obstante, dicha categoría de fundamental en la realidad se ve desdibujada, pues constantemente los distintos actores del sistema de salud omiten la prestación en debida forma de los servicios de salud que les compete o no cumplen concretamente con sus obligaciones y deberes para con los afiliados, situación que origina el clamor vía acción de tutela por su amparo ante la negativa, bien de las EPS, IPS o demás agentes del sistema de salud, de brindar el servicio de salud bajo parámetros de integralidad, continuidad, calidad y oportunidad.

Las EPS como entidades aseguradoras pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, poseen el imperativo de garantizar a los usuarios la prestación de los servicios médicos que le sean ordenados, de manera eficiente, oportuna y sin trámites administrativos dilatorios; les está vedado imponer o hacer soportar cargas innecesarias a los pacientes que de cierta forma demoren injustificadamente la prestación de los servicios médicos, máxime cuando repercuten en la recuperación o mejoramiento de su salud, la calidad de vida y por consiguiente, se convierten en atentados contra su vida en condiciones dignas.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T- 234 de 2013 expuso lo siguiente:

"...Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción¹, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

¹ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS², no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,³ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.⁴”

De tal suerte que, con la expedición de la Ley Estatutaria de Salud, realizada en las distintas decisiones jurisprudenciales, se tiene establecido que no podrá negarse ningún servicio de salud que se encuentre debidamente ordenado por el médico tratante, tendiente a tratar o disminuir la enfermedad del paciente, de ahí que discusiones relacionadas con trámites administrativos o de competencia de acuerdo al Plan de Beneficios de Salud, no tengan cabida, siempre y cuando exista la necesidad de su prestación y concurra la orden o debida justificación médica, salvo lo establecido en el art. 15 de la ley 1751 de 2015.

“Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del párrafo 1º del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la Resolución 5269 de 2017, que derogó la Resolución 6408 de 2016.

(...)

² Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...) e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(…)”
156 de la Ley 100 de 1993

³ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. María Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.”⁵

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES

Dentro de los derechos constitucionales amparables por la vía de tutela están los derechos fundamentales de los niños consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política, entre los que están la salud, la integridad física, la vida, la seguridad social, etc., los que por mandato constitucional prevalecen sobre los derechos de las demás personas, sobre los procedimientos y las normas que se hallen por debajo de la Carta Política por aquello del interés superior del menor; acerca del tema, la Corte Constitucional en sentencia reciente, puntualizó lo siguiente:

“7.- La Constitución Política de Colombia establece un amplio marco de protección para los niños. De esta manera, el artículo 44 prevé que aquellos son beneficiarios tanto de los derechos establecidos en el texto constitucional como en los tratados internacionales ratificados por Colombia y señala el carácter prevalente de los mismos. Este precepto se encuentra complementado por el artículo 50, que fija una especial protección para los niños menores de un año y por el artículo 67 sobre el carácter obligatorio del derecho a la educación para niños entre 5 y 15 años de edad.

8.- Así mismo, dadas las condiciones de vulnerabilidad de los niños y la necesidad de cuidado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que aquéllos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional. Este criterio permite la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas, donde tanto el Estado como la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos.

⁵ Sentencia T-001 de 2018.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

9.- *Adicionalmente, y por virtud de los tratados internacionales a la luz de los cuales deben interpretarse los derechos consagrados en la Constitución Política las situaciones que involucren a los menores deben ser resueltas considerando el principio de interés superior del niño. Este principio fue incorporado en el artículo 3º de la Convención de Derechos del Niño y, según el Comité de Derechos del Niño, el mismo conlleva que "los órganos o instituciones legislativas, administrativas y judiciales han de aplicar el principio del interés superior del niño estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados o se verán afectados por las decisiones y las medidas que adopten, por ejemplo, una ley o una política propuesta o existente, una medida administrativa o una decisión de los tribunales, incluyendo las que no se refieren directamente a los niños pero los afectan indirectamente".*

10.- *Adicionalmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, los Estados Partes reconocen el derecho de los menores al disfrute del más alto nivel posible de salud. De este modo, los estados Partes se comprometen a asegurar la plena aplicación de este derecho y adoptar medidas apropiadas para asegurar la prestación de la asistencia sanitaria necesaria a todos los niños, especialmente el desarrollo de la atención primaria en salud.*

11.- *En este contexto, la jurisprudencia de esta Corporación ha reafirmado los lineamientos previstos tanto en la Constitución como en la normatividad internacional y los ha aplicado para resolver casos donde están de por medio derechos de los niños". (Sentencia T – 1035 de 5 de diciembre de 2006. M.P., doctor Humberto Antonio Sierra Porto).*

PROTECCIÓN A LA NIÑEZ

Acerca de este fundamental aspecto se puede complementar la argumentación realizada con estas otras consideraciones de sumo interés, así:

Sobre esta norma manifestó la Corte Constitucional en Sentencia T - 008 de 1992, con Ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz lo siguiente:

"En este siglo se aborda la necesidad de proteger la niñez, surgiendo una legislación internacional que protege a la niñez de la humanidad, con expresiones bastante más elaboradas desde el art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas (1948), en el cual se reconoce a la infancia el derecho a "cuidados y asistencia especiales", hasta la aprobación por el mismo sujeto internacional de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en consideración a que los niños de manera especial

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

deben de recibir la protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad; a que para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad y amor y comprensión y ser preparados para una vida independiente en una sociedad y ser educados en el espíritu de valores fundamentales, y en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad; a que el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes o después del nacimiento, y, a que en todo los países hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles que requieren especial atención, con medios como la defensa y protección de la tradición y valores culturales de cada pueblo. En esa corriente del pensamiento se enmarca el Constituyente Colombiano de 1991.”

Y más adelante expuso...

“Especial mención merece la expresión “Derechos Fundamentales de los Niños” que trae la norma; el predicado “de los 1 niños”, le da una connotación especial a la primera parte de la frase. En primer término, ésta debe interpretarse en concordancia con la última del artículo: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. La expresión “derechos fundamentales de los niños”, tiene una doble connotación: Implica el reconocimiento de la titularidad de que se dispone, de los derechos fundamentales, para los enunciados en el artículo 44 y la primacía señalada; y simultáneamente muestra el particular interés del Constituyente de habilitar, en el Estado Social de Derecho, los procedimientos legales y las acciones de la familia, la sociedad y el Estado con el propósito claro de hacerlos una pronta realidad, en la parte de los derechos asistenciales que se relacionan en el primer inciso, tal como lo estatuye con la lógica proteccionista que le es propia al Inciso 2º de la norma comentada.”

Ha dicho la Corte Constitucional que el artículo 44 consagra los derechos fundamentales de los niños, derechos que el Estado, la familia y la sociedad están obligados a amparar y a hacer efectivos, que se conviertan en realidad, ya que se crearon a favor de una parte de la población cuya indefensión y debilidad es manifiesta.

El derecho a la salud, a favor de los niños, a diferencia del que tienen las demás personas, por voluntad expresa del Constituyente, se instituyó en la Carta como fundamental, y a él tienen acceso, en forma gratuita, todos los niños menores de un año, quienes deben ser atendidos

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, según el artículo 50 ibidem.

Se hace prioritario en este acápite, establecer, que tanto la seguridad social como el derecho a la salud de los niños son derechos constitucionales de carácter fundamental y en lo que respecta a la acción de tutela para protegerlos, ésta procede directamente y no, como sucede en otros casos, cuando su amenaza o vulneración implican amenaza o vulneración del derecho a la vida y a la integridad personal.

La Corte Constitucional de igual manera desarrolló el concepto de interés superior del menor, que consiste en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor, desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y de la correcta evolución de su personalidad.

En conclusión: los derechos de los niños son fundamentales, gozan de una protección especialísima, les asiste un interés superior y cuando existen intereses en conflicto entre los derechos de los niños y los de los demás, prevalecen los primeros.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio consultadas las diligencias allegadas se concretan los siguientes aspectos:

Que la señora ANA MARÍA PEÑA ALZATE acciona como agente oficiosa de la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ de 13 años de edad, circunstancia que se demuestra con los documentos de identidad de la agenciante y de la menor quien no puede comparecer por si misma en razón a su minoría de edad y afección de salud.

Que la menor agenciada SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido por la Ley 100 de 1993, por intermedio de SALUD TOTAL EPS S.A. del régimen subsidiado.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Que a la citada menor el médico tratante en consulta de neuropsicología le diagnosticó RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO, por tal motivo el día 22 de octubre de 2022 le ordenó: ADMINISTRACIÓN (APLICACIÓN) DE PRUEBA NEUROPSICILÓGICA (CUALQUIER TIPO) (CADA UNA); CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA PEDIÁTRICA; PSICOTERAPIA INDIVIDUAL O POR PSICOLOGÍA CANT. 10; CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA Y CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR TRABAJO SOCIAL.

Que se trata de una menor de edad que goza de especial protección constitucional en razón a la fundamentalidad de sus derechos, en este preciso asunto la salud, siendo además, que se trata de una persona con limitaciones mentales.

Que el día 15 de noviembre de 2022, SALUD TOTAL EPS-S S.A. expidió las autorizaciones remitiéndolas para el municipio de Salamina y la ciudad de Manizales.

Se verifica que la IPS HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO DE MANIZALES, le programó a la menor GONZÁLEZ GONZÁLEZ citas para CONSULTA POR PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA y para CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA para los días 19 y 16 de diciembre de 2022 a las 9:00 am, respectivamente.

De similar manera se establece que la autorización para la cita de NEUROPSICOLOGÍA fue expedida por SALUD TOTAL EPS-S S.A. con un código no permitido, por tal motivo debe modificarlo con el código 890297 y para requerir las pruebas cognitivas en cantidad 10 con el código 930102 y las evaluaciones en alteraciones emocionales cantidad 2 con el código 940301, según lo requiere la IPS HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO DE MANIZALES.

Que en razón a la falta de recursos tanto de la menor como de su grupo familiar para asumir los gastos de transporte y en general los viáticos, requiere que SALUD TOTAL EPS-S S.A., se los suministre y de tal manera poder desplazarse para atender las citas y consultas médicas

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

propias de su tratamiento; y que el hecho que la EPS no se los suministre o reconozca atenta contra sus derechos fundamentales, especialmente contra el derecho fundamental a la salud.

Por su parte SALUD TOTAL EPS-S S.A., señala que en favor de la menor se generaron las respectivas autorizaciones para los servicios de salud que requiere.

Sobre los gastos de transporte y viáticos indica que no es obligación legal de la Entidad Promotora de Salud, la de asumir la cobertura de los gastos de traslado, alimentación, alojamiento y acompañante debido a que no hacen parte del Plan de beneficios de Salud con cargo a la UPC; y agrega además, que no existe prescripción médica que indique la necesidad de transporte y/o servicio de transporte; que el servicio de transporte y viáticos no es un servicio de salud que haga parte del PBS de sus afiliados.

Con relación al tratamiento integral de la agenciada señala que hasta el momento SALUD TOTAL EPS ha generado las autorizaciones que ha requerido la usuaria para el tratamiento de su patología y que, por tal razón, el juez debe abstenerse de proferir una orden de tratamiento integral para servicios no prescritos aún y de los cuales mucho menos podría existir evidencia de negación alguna a la fecha.

En síntesis, la agenciante solicita el reconocimiento de viáticos y transporte para la menor agenciada y un acompañante para asistir a las distintas citas en la ciudad de Manizales para atender el tratamiento que requiere.

Ahora bien, sobre el tema de gastos de **transporte y viáticos** se establece de conformidad con la Constitución Política y los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que la desarrollan, que el Estado y paralelamente las diversas entidades aseguradoras y prestadoras del servicio de salud, deben remover las barreras que impidan efectivizar la debida prestación del servicio de salud, de tal forma que toda falencia u obstáculo que surja con relación al acceso de los distintos servicios médicos y que sea atribuible a dichas entidades, se constituya en una trasgresión a sus derechos fundamentales.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Una de las hipótesis que origina la mencionada vulneración de derechos se presenta cuando por falta de instituciones prestadoras de servicios en el municipio de residencia del paciente, se debe prestar la atención médica en otra ciudad y la persona no posee los recursos económicos suficientes para dicho traslado. En este punto, se estaría colocando un obstáculo injustificado al paciente si no se le brindan los recursos o medios necesarios para desplazarse al sitio donde se le prestará el servicio, a sabiendas, que es por una causa atribuible a la propia EPS – ante la falta de constituir una amplia red de prestadores de servicios en el municipio- que el afiliado debe desplazarse a otro municipio.

De tal forma, el transporte no obstante no ser considerado en sí mismo como un servicio médico, en ciertas circunstancias – atendiendo la situación económica del paciente - es necesario su concesión por las EPS, en razón que se constituye en el medio necesario para concretar la debida atención médica, misma que no se materializa efectivamente por una causa imputable a la EPS.

Con relación a este tópico, la Corte Constitucional señaló en uno de sus pronunciamientos:

"(...) si bien el transporte no podía ser considerado como una prestación de salud, existían ciertos casos en los que, debido a las difíciles y particulares circunstancias económicas a las que se veían expuestas algunas personas, el acceso efectivo a determinado servicio o tratamiento en salud dependía necesariamente del costo del traslado.

(...)

En esa medida, se estableció que las IPS y EPS debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia en cualquiera de los siguientes eventos: (i) cuando se certifica debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida por el paciente en su lugar de residencia.

(...)

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Bajo ese entendido, se dispuso que el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del POS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado, considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente.

(...)

A partir de ello, esta Corporación definió que cuando un paciente es remitido a una entidad de salud en un municipio distinto al de su residencia, es deber de la EPS sufragar los gastos de transporte que sean necesarios sin importar si dicha prestación fue ordenada por su médico tratante, en el entendido de que ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos para costear el gasto de traslado.

(...)

Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en donde habita no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

De conformidad con lo expuesto, se advierte que el transporte es un servicio cubierto por el POS que, pese a no contar con una naturaleza médica, constituye un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona.”. ⁶

Conforme con lo referenciado, evidentemente aquellos principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, se verían truncados cuando los usuarios del Sistema de Salud no pueden acceder a los servicios médicos por ser direccionada su prestación a un lugar diferente al de su residencia y por su situación económica no disponen de los recursos necesarios para asumir los costos de traslado, siendo además, una carga desproporcionada el exigírsele que costeen por su cuenta el traslado, cuando la remisión a una ciudad distinta se origina en factores como la falta de contratación de los centros que le presten los

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-076 de 2015, M.P. Mendoza Martelo, Bogotá, D.C.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

servicios o la ausencia de estos donde reside la población beneficiaria de las EPS en salud y se itera, existe incapacidad económica del accionante.

En este orden de ideas, si bien como se mencionó en líneas que anteceden, el transporte puede no ser considerado un servicio médico, luego las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud no estarían obligadas en todos los eventos a garantizarlo, tal regla posee sus excepciones tanto legales (Resolución 5962 de 2017) como jurisprudenciales.

En este asunto, estamos frente a uno de aquellos eventos en los cuales se torna necesario garantizar el servicio deprecado con el fin de materializar el derecho a la salud de la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ en razón que requiere de dicho medio – los viáticos - para materializar la prestación de los servicios de salud, especialmente en los desplazamientos para atender citas y controles médicos fuera de la sede de su residencia.

Ahora bien, en relación con la carencia de recursos de los progenitores de la menor y su grupo familiar, para trasladarse a la ciudad donde se direcciona la prestación de los servicios médicos, se establece según afirmación de la agente oficiosa, que la menor ni su grupo familiar disponen de los ingresos suficientes para asumir los viáticos - gastos de transporte, alojamiento y alimentación - respectivos; con tal afirmación sobre su incapacidad económica (negación indefinida) se traslada la carga de la prueba a SALUD TOTAL EPS-S S.A, quien no demostró en contrario, es decir, que si dispone la usuaria o su grupo familiar de los recursos para asumir costos de transporte - entonces, se presume su incapacidad económica para cubrir los gastos de transporte requeridos para cumplir con su tratamiento médico; se precisa igualmente que la menor está afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A, a través del régimen subsidiado al cual acceden por lo general personas de muy escasos recursos económicos; que su grupo familiar recibe escasos ingresos provenientes del progenitor que se dedica a labores de campo, siendo utilizados exclusivamente para el sustento familiar, en consecuencia, se tendrán como ciertas las afirmaciones de la accionante sobre la falta de capacidad económica en el referido asunto.

Es menester recordar algunas pautas establecidas en la sentencia T-022 de 2011, en donde se reiteraron las directrices probatorias en materia de incapacidad económica:

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

"(...) (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (...) (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad..."⁷ .

SALUD TOTAL EPS-S S.A., como entidad aseguradora de la menor acogiendo las disposiciones que regulan la materia, entre ellas, la Resolución No. 5269 de 2017 y demás normas concordantes, está en la obligación garantizar el acceso eficiente y oportuno a las tecnologías, medicamentos y procedimientos médicos cuando sea necesario para el tratamiento de sus patologías y se pretenda el restablecimiento de su salud, sin que trámites de carácter administrativo o exigencias de cualquier naturaleza se puedan convertir en barreras (Resolución 5269 de 2017, art. 15).

Por tal razón, a la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ se le deben prestar los servicios médicos de manera inmediata, en forma continua y efectiva, atendiendo su necesidad de salud, sin que interesen las reglamentaciones o trámites administrativos que deban agotarse, o los gastos que deba asumir la EPS accionada al no disponer en el lugar de residencia de los usuarios de los centros de prestación de servicios de salud, entonces, la negativa al reconocimiento y suministro de viáticos y gastos de transporte por la EPS accionada en este asunto, vulnera disposiciones legales y constitucionales que regulan lo referente a la prestación del servicio público esencial de la salud a las que se debe sujetar la entidad prestadora del servicio y que por supuesto, no las acata, amparada en resoluciones y reglamentaciones que de cierta manera se apartan de los criterios constitucionales adoptados en diferentes pronunciamientos, especialmente en el tema de gastos y reconocimiento del transporte para la efectividad de los servicios de salud.

Se aprecia que SALUD TOTAL EPS-S S.A, si bien ha emitido las distintas autorizaciones y sus IPS han prestado los servicios, en el aspecto de reconocimiento de gastos de transporte y demás viáticos se muestra ajena, no adelanta gestión alguna para el reconocimiento y suministro, para que pueda desplazarse a las citas o tratamientos médicos por fuera de su lugar de residencia, tratando de no asumir la responsabilidad en el

⁷Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-022 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá, D.C.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

reconocimiento de esta prestación a la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

Se debe advertir que, aun cuando el reconocimiento de viáticos no estuviese contemplado en el Plan Básico de Salud con cargo a la UPC tal motivo no sería una causa válida para que no prosperara este amparo constitucional, debido que las discusiones relacionadas con la prestación de servicios médicos no contemplados en el Plan de Beneficios no tiene aceptación, siempre y cuando exista una orden o prescripción médica que determine la necesidad del servicio con su debida justificación, asistiéndole a la EPS la vía idónea para reclamar los valores correspondientes por la atención de dicha prestación.

Sobre el tema, la jurisprudencia ha sido reiterativa en advertir que los trámites administrativos no pueden ser obstáculo para lograr la atención en salud. Véase lo establecido en la sentencia T-034/12.

Establecida la obligación legal de SALUD TOTAL EPS-S S.A., de garantizar la atención médica ordenada sin ningún tipo de obstáculos, dilaciones, restricciones o exigencias no autorizadas; en aplicación de los principios de continuidad y efectividad que deben caracterizar la prestación del buen servicio de salud según la reglamentación legal; en razón que a la fecha la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ continua con tratamiento médico en la ciudad de Manizales, que carece de los recursos económicos para atender sus viáticos y gastos de transporte para asistir las distintas citas médicas y continuar su tratamiento, se ordenará a la EPS suministrar los viáticos y gastos de transporte, alimentación y alojamiento de ser necesario, para la menor y un acompañante durante el cumplimiento de todo su tratamiento médico relacionado con su diagnóstico: RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO, QUE REQUIERE ATENCIÓN O TRATAMIENTO, con el fin de atender citas médicas para controles, valoraciones, exámenes, procedimientos médicos, etc.

Tratamiento Integral

La orden de un tratamiento integral tiene como fin garantizar la continuidad de un servicio evitando así la interposición de acciones de tutela con cada servicio médico que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad con ocasión de una misma patología.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Es pertinente puntualizar que el tratamiento integral no es sólo el complemento para el óptimo control de un padecimiento, sino que también es la compensación que se le brinda al paciente, para que continúe con su vida en condiciones dignas.

Es menester considerar que la orden de tratamiento integral no se debe conceder de manera automática e indiscriminada, por el sólo hecho de solicitarse en el escrito tutelar, debiéndose verificar que efectivamente exista un actuar negligente o dilatorio o una situación compleja y grave de salud que exija atención permanente; en el preciso asunto se establece que SALUD TOTAL EPS-S, S.A., si bien ha expedido las autorizaciones para la menor, se advierte que no suministra o asume los gastos de transporte para la menor y un acompañante, que carecen de los recursos suficientes para tal efecto, por tal razón, dichos servicios no pueden ser recibidos de manera oportuna y efectiva, o posiblemente no pueda acceder a ellos ante la imposibilidad económica; igualmente se debe considerar que se trata de una menor de edad, con enfermedad mental que goza de especial protección constitucional en razón a que sus derechos son fundamentales, más tratándose del derecho a la salud, por tal razón, se le debe brindar el servicio o atención médica completa, continua y eficaz, la cual va a requerir varios procedimientos médicos en el tratamiento de sus afecciones, y que padece graves alteraciones en su salud que requiere de tratamiento permanente, se itera entonces, se le debe brindar una cobertura total a la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Ahora bien, ante la posibilidad que surjan otras afectaciones relacionadas con dichas patologías o alteraciones de salud o se deban adelantar nuevos tratamientos, citas, controles o procedimientos, para evitar que la accionante deba recurrir a múltiples acciones de tutela en favor de la agenciada cada vez que SALUD TOTAL EPS-S S.A., dificulte algún servicio médico o una IPS que integre su red de servicios incumpla o retrase con programación de citas para exámenes o procedimientos médicos o entrega de medicaciones o insumos, relacionado con sus afectaciones se concederá el tratamiento integral solicitado en la presente acción de tutela.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Para concluir, en relación con el tratamiento integral de todo aquello que sea requerido por la menor usuaria se considera que es viable emitir una orden en tal sentido, además, por otras sencillas razones, tales como:

Primero, porque con tal orden se evita una cascada de tutelas y la congestión judicial; **segundo**, porque la paciente requiere se le brinde un tratamiento inmediato, oportuno y eficaz que le permita preservar su calidad de vida, mejorar su salud e integridad física – salud mental - evitando negativas, interrupciones o episodios que le causen molestias injustificadas o que atenten contra sus derechos constitucionales fundamentales, que sólo es posible adoptando medidas preventivas como la de ordenar se le preste atención integral relacionada con sus delicadas afecciones; **tercero** se economizan trámites administrativos que en muchas ocasiones, como en el presente asunto, atentan contra la salud de los usuarios porque deben esperar pacientemente acciones positivas pero tardías o que no se dan de las Empresas Prestadoras de Salud; **cuarto**, porque con tal orden no se desconoce ni los derechos de la usuaria, ni los de la entidad accionada ya que paralelo a ello, las normas respectivas autorizan a las entidades prestadoras de servicios para que previo el agotamiento de los trámites respectivos, efectúen los recobros si a ello tienen derecho de conformidad con la reglamentación legal, con el fin de recuperar los dineros que deba invertir en la consecución y suministro de tratamientos, procedimientos, cirugías, hospitalizaciones, aparatos, medicinas y demás gastos que se encuentren fuera del Plan Obligatorio de Salud – POS - y que pueda generar el tratamiento que trace el médico especialista, **quinto** se trata de una menor de edad cuyos derechos fundamentales gozan de especial protección, especialmente su salud y **sexto** porque respecto al tema, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que con el fin de evitar la continuidad del perjuicio que se ha venido causando al paciente, se le debe brindar la atención médica integral: "*En consecuencia, debe brindarse la atención médica integral que requiera para el tratamiento de la enfermedad que lo aqueja, para así evitar la continuidad del perjuicio que se ha venido causando y el progreso de su enfermedad que le impide desarrollarse normalmente como individuo en la sociedad*". (Sentencia T – 846 de octubre 13 de 2006. M.P., doctor Jaime Córdoba Treviño; en igual sentido la Sentencia T – 849 de la misma fecha y mismo Magistrado Ponente).

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

Facultad de recobro para los servicios NO POS

Ahora sobre la facultad de recobro por los servicios NO POS se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal de Decisión – en Sentencia del 03 de febrero de 2016 en los siguientes términos:

"Sobre la facultad de recobro para los servicios NO POS.

A través de la Resolución No. 1479 del 2015, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, se formalizaron los esquemas para el cobro y pago de los servicios médicos NO POS que deban ser cubiertos por las EPS para otorgar una asistencia integral del servicio de salud.

Corolario de lo anterior se considera improcedente solicitar, en medio de una acción de tutela, la facultad de recobro por los servicios NO POS sufragados por la EPS, pues esa capacidad es un derecho que está implícito en la norma precitada, por lo que al Juez de tutela le está vedado pronunciarse al respecto.

Con relación al tema, la Corte Constitucional ha dispuesto lo siguiente:

"(...) ii) no se podrá establecer que en la parte resolutive del fallo de tutela se deba autorizar el recobro ante el Fosyga como condición para autorizar el servicio médico no cubierto por el POS ni para reconocer el derecho al recobro de los costos que la entidad no estaba legal ni reglamentariamente obligada a asumir. La EPS debe acatar oportunamente la orden de autorizar el servicio de salud no cubierto por el POS y bastará con que en efecto el administrador del Fosyga constate que la entidad no se encuentra legal ni reglamentariamente obligada a asumirlo de acuerdo con el ámbito del correspondiente plan de beneficios financiado por la UPC (...)". Sentencia t-760 de 2008.

Conforme a lo anterior no se hará pronunciamiento alguno acerca de la facultad de recobro que le pueda asistir a la EPS accionada, en caso de tener que sufragar servicios NO POS.

En virtud y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Aranzazu, Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad personal y vida digna en favor de la menor

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

de edad SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ ordenándole a SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de su representante legal, gerente, director o quien realice sus veces, suministrar los viáticos - gastos de transporte, alimentación y alojamiento de ser necesario - para la menor y un acompañante, siempre que deba desplazarse a otro municipio distinto a Aranzazu – Caldas - a recibir atención médica debidamente autorizada por la EPS, producto de su diagnóstico: RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO; así mismo garantizar el transporte para las citas de CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRÍA programada para el 19 de diciembre de 2022; CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN PEDIATRÍA agendada para el 16 de diciembre de 2022 y todas las demás citas que se le programen en cumplimiento de su tratamiento mental; so pena de incurrir en las sanciones que por desacato consagran los artículos 52 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991.

SEGUNDO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., expida la autorización para la cita de NEUROPSICOLOGÍA con el código 890297; para las PRUEBAS COGNITIVAS en Cantidad 10 que las expida y autorice con el código 930102 y las EVALUACIONES EN ALTERACIONES EMOCIONALES cantidad 2 con el código 940301, según lo requiere la IPS HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO DE MANIZALES; so pena de incurrir en las sanciones que por desacato consagran los artículos 52 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR a SALUD TOTAL EPS-S S.A., a través de su representante legal, gerente, director o quien realice sus veces brindar a la menor SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ la atención integral con relación a su diagnóstico: RETRASO MENTAL NO ESPECIFICADO, DETERIORO DEL COMPORTAMIENTO SIGNIFICATIVO y las demás patologías que se originen con ocasión de esta afectación; so pena de incurrir en las sanciones que por desacato consagran los artículos 52 y siguientes del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR de manera inmediata el presente fallo a las partes, advirtiéndoles que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes.

Tutela Rad: 2022-00198-00.
Accionante: ANA MARÍA PEÑA ALZATE.
Agenciada: SARA ISABEL GONZÁLEZ GONZÁLEZ.
Accionada: SALUD TOTAL EPS-S S.A.
Vinculada: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES-; HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO; ESE HOSPITAL DEPTAL. FELIPE SUÁREZ DE SALAMINA- CALDAS -.

QUINTO: En firme esta decisión se ordena remitir las diligencias a la Honorable Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RODRIGO ÁLVAREZ ARAGÓN
JUEZ