



Asunto: ACCIÓN DE TUTELA
Accionante: EVELIO HERNAN CALDON PIZO Agente oficiosa MARÍA GARCÉS DE CALDON
Accionado: EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS SA
Radicado: 19585-4089-001-2023-00014-00

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por la señora María Garcés de Caldón en calidad de agente oficiosa de **EVELIO HERNAN CALDON PIZO**, en contra de la **"EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA"**

ANTECEDENTES

El Despacho resuelve la acción de tutela interpuesta por la agente oficiosa del señor EVELIO HERNAN CALDON PIZO, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la SALUD y VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD, por parte de la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA, al no entregarle los medicamentos recetados por el médico tratante de manera oportuna y completa (dorzolamida); solicita que se le brinde una atención médica integral que incluya el transporte para trasladarse a tres (3) personas a la realización de los procedimientos médicos para atender sus diagnósticos actuales referidos en la historia clínica y todos cuanto de los mismos se derive.

LA DEMANDA

Manifiesta la agente oficiosa que su esposo es un paciente de 74 años de edad, con especial protección constitucional que presenta una discapacidad física visual derivada de un diagnóstico médico de glaucoma desde hace aproximadamente 16 años, con un tratamiento establecido desde el año 2018, a base de los siguientes medicamentos: carboximetilcelulosa sódica, dorzolamida, atanoprost y tartrato de brimonidina, de los cuales desde el mes de diciembre de 2022, lo he ha sido suministrada la DORZOLAMIDA, sugiriéndole que debe acudir al médico tratante para que le sea formulado un nuevo medicamento, diligencia que no realizó por cuanto el tratamiento se estableció por nueve (9) meses y la atención médica no se realiza en Popayán sino en Cali, razón por la que se incrementan los costos de traslado dado que deben trasladarse ella, también adulta mayor con enfermedad degenerativa de los huesos, para ayudarlo permanentemente; su esposo y además, otra persona necesaria por sus condiciones de salud y desconocimiento de la ciudad. Manifiesta que su esposo Evelio Hernán Caldón Pizo, tiene marcapaso y con el desplazamiento se le altera la presión, se le genera molestias en el pecho y mareos.

Hace referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencia T-058 de 2011 (derecho fundamental a la salud), Decreto 19 de 2012, Resolución 1604 de 20013, T531 de 2009 (integralidad en la prestación del servicio de salud) y SU508-2020 (Transporte como un medio para acceder a los servicios de salud).

Con base en lo argumentado solicita le sean suministrados a su esposo: los medicamentos recetados por el médico tratante de manera oportuna, completa y en las dosis establecidas; se le brinde el tratamiento integral de las que incluya el transporte para tres (3) personas, para trasladarse a los procedimientos médicos para los diagnósticos actuales referidos en la historia clínica y todo cuanto de los mismos se derive.

PRUEBAS APORTADAS

Dentro de las pruebas presentadas por la actora se destacan las siguientes:

- Fotocopia de la c.c. del señor Caldón Pizo y de la agente oficiosa.
- Fotocopia del registro civil de matrimonio del accionante y la agente oficiosa.
- Fotocopia de certificado de la ADRES respecto de la información básica del afiliado.
- Fotocopia del certificado de implante de marcapasos al accionante.
- Fotocopia historia clínica Angiografía de Occidente del 21 de abril de 2018.
- Fotocopia historia clínica del 12 de noviembre de 2022.
- Fotocopia del examen médico de densitometría ósea de la agente oficiosa del 19 de enero

COCONUCO PURACE CAUCA Calle 4 No. 2- 40/46, Bo. San Felipe.

Correo Electrónico: j01prmcoconuco@cendoj.ramajudicial.gov.co

321 792 2929



de 2023.

- Cuatro fotocopias de productos de novedad emitidos por Cruz Verde de 16 de diciembre de 2022 y de los días 4, 18 y 27 de enero de 2023.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS

a.- EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA.

El 17 y 21 de marzo de 2023, a través de su representante legal y luego de su apoderada designada para la presente acción, se dio contestación a la presente acción constitucional, informando que el accionante identificado con c.c.# 1.502.102, se encuentra vinculado a dicha entidad en el régimen contributivo como usuario cotizante con derecho a todos los servicios, se transcriben las pretensiones de accionante y en relación con el caso en concreto manifiestan que: el medicamento dorzolamida en el cual se ha presentado interrupción en la entrega, fue reportado a la IPS Cruz Verde para confirmar la disponibilidad en el dispensario o si se encuentra agotado; en relación con el suministro de transporte y viáticos no existe orden médica donde se prescriba la necesidad de trasporte para paciente ambulatorio, la cual debe prescribirse a través de la plataforma MIPRES, el paciente no tiene pertinencia por restricción de movilidad, servicio que cubriría únicamente el paciente vinculado a la entidad, no siendo procedente por cuanto no ha habido negación del servicio por cuanto no ha sido ordenado, dado que si el paciente tiene pertinencia clínica para el servicio de transporte debe pedir al médico tratante se ordene a través de la fórmula MIPRES y a la fecha no ha ocurrido y respecto del tratamiento integral refiere que se ha autorizado y garantizado lo requerido por el paciente y no tiene servicios por autorizar, siendo por ende jurídicamente inviable para servicios indeterminados que se pueda requerir con ocasión al diagnóstico que padece, por cuanto resultaría injusto y violatorio del derecho a la defensa de la entidad condenarla sin que exista certeza respecto de la negación de servicios del accionante. Menciona que la integralidad no opera de manera absoluta e ilimitada sino conforme al diagnóstico médico y el caso concreto. De igual manera cita la Sentencia T-279 de 1997, respecto de que la tutela no procede sobre conjeturas o suposiciones de vulneración por hechos o actos futuros y no hay servicios pendientes por tramitar.

Se opone a la integralidad de la prestación del servicio sobre la base de la Sentencia T-760 de 2008, además, sobre la base que una integralidad en abstracto facultaría el abuso del principio pudiendo solicitarse lo que se quiera sin tener nexo causal en el estado de salud y se afectarían los recursos del estado en detrimento de los mismos, cuando no se limitan los servicios, convirtiéndose en un cheque en blanco, en lugar de ser un criterio para asegurar la prestación de servicios de manera completa sin que se tenga que acudir a la acción de tutela para parte del servicio ya autorizado. No se puede obligar a la prestación de obligaciones emanadas de hechos futuros e inciertos por cuanto se estaría contraviniendo la decisión de Corte, que resulta improcedente la integralidad cuando no medie criterio del médico tratante ya que él es el idóneo y competente para determinar la pertinencia, así como la necesidad de los medicamentos, insumos y procedimientos.

Que procede la integralidad cuando se *“pretenda asegurar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante”*. Además de requerimientos que hagan determinable la orden del juez de tutela y que no hagan presumir la mala fe de la EPS en la prestación del servicio y cumplimiento de sus deberes y obligaciones.

Precisa que no existe vulneración de derechos fundamentales, tomando como base la Sentencia T-346/10, por cuanto si al verificarse la ausencia de violación de algún derecho fundamental debe negarse la acción por falta de presupuestos para procedencia de la misma.

En cuanto al transporte y los viáticos, no puede entregarse porque no hace parte del PBS, es una exclusión, además, no existe orden médica ni transcripción por parte del médico tratante, indicativo que no fue ordenado ni requerido como necesidad del paciente, tampoco es procedente el alojamiento por cuanto las citas no han sido asignadas y cuando se asignan se hacen en horarios adsequibles para el paciente.



De la segunda contestación podemos decir que se realiza bajo los mismos parámetros, haciendo referencia adicional a la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO (Sentencia T-200/13, T-988/02 y T-481/10), sobre la base de que no se ha dado la vulneración de derechos fundamentales.

Igualmente expresa que, en el presente caso el cumplimiento no depende de su voluntad por cuanto dio la orden, pero el cumplimiento depende de un tercero y para asegurar la eficacia de los derechos fundamentales se debe identificar si es la accionada o el tercero y ordenar la entrega del servicio requerido pues *“son ellos quienes están obligados por la ley a prestar los servicios contratados, QUE REQUIERE LA PACIENTE.”*

Que tampoco es procedente la integralidad por cuanto no se puede tornar en un *cheque en blanco* por cuanto la sostenibilidad del sistema depende que el direccionamiento de los recursos sea sobre lo ordenado por el médico tratante y que se encuentre dentro del PBS, además, *todo lo que ha requerido por su diagnóstico le ha sido autorizado y entregado.*

Concluye en resumen de las dos contestaciones que debe denegarse la pretensión de tratamiento integral, declarase improcedente la acción, declarar que no existe negación de servicios.

b.- Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).

De parte de “ADRES”, vía correo institucional se recibió respuesta a la vinculación que oficiosamente realizó el Despacho en la admisión de la acción constitucional y manifestó que de conformidad con la normatividad vigente y desde el 1 de agosto de 2.017, entró en operación como Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y es la encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (FONSAET), los que financien el aseguramiento en Salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Razón por la cual se suprimió el FOSYGA y la DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social.

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y la vida, refiriendo la falta de legitimación por pasiva (Sentencias T-519 de 2001, T-1001 de 2006 y T-416 de 1997).

Depone a continuación respecto de la falta de legitimación por pasiva cuando el demandado no es responsable de realizar la conducta omisiva que genera la violación de conformidad con la Sentencias: T-1001 de 2.016 y T-519 de 2.001, de la Corte Constitucional.

Hace referencia a las funciones de las EPS de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100/93, para enfatizar que las EPS tienen obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de sus afiliados y no retrasarla de tal forma que pongan en peligro su salud o su vida con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

Indica que el Sistema de Seguridad Social en relación con los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud prevé distintos mecanismos de financiación, que entre ellos se tiene los contemplados en la Resolución 3512 de 2019 y sus anexos (Servicios y tecnologías en salud financiados con cargo a la unidad de pago por capitación – UPC), presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la unidad de pago por capitación - UPC (Artículo 5 de la resolución 205 de 2020) y servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC y del presupuesto máximo (Resolución 2152 de 2020).

Que con base en la normativa expuesta es función de la EPS la prestación del servicio de salud y no de la ADRES que debe ser desvinculada por fundamentarse una clara falta de legitimación en



la causa por pasiva de la entidad, además ya no existe la facultad de recobro porque la EDRES ya giró los recursos para que la EPS suministre los servicios no incluido en la UPC.

La EPS tiene la obligación de garantizar la prestación oportuna del servicio de salud de sus afiliados, para ello conforma libremente su red de prestadores sin dejar de garantizar el servicio ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo la vida o la salud de sus afiliados.

De conformidad con lo expuesto solicita negar el amparo solicitado por el accionante en lo que tiene que ver con la ADRES y en consecuencia desvincular a la entidad del trámite de la presente acción; negar cualquier solicitud de recobro por cuanto se ha demostrado que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos y que además los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación y sugiere modular las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del SGSSS con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no debe ser sufragadas con recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

c.- Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS.

Como fuera vinculada a esta acción de tutela, vía correo institucional dio contestación a la tutela a través de la abogada de gestión procesal, Dra. María José García Mercado, quien, respecto manifestó:

Que su relación con la EPS SOS, se circunscribe a la entrega de medicamento e insumos médicos cuando la EPS lo indique y sean previamente autorizados a sus afiliados.

En relación con el medicamento DORZOLAMIDA ha presentado desabastecimiento por el laboratorio proveedor pero que a la fecha se está realizando el traslado de unidades de remanentes para su dispensación y que una vez se cuente con el soporte se allegará al Despacho. Refiere las entregas de los medicamentos al accionante.

En relación con las pretensiones se opone por cuanto no se contaba con las unidades disponibles del medicamento pero que se está tramitando la entrega.

Presenta como excepciones la no existencia de afectación de un derecho fundamental del actor con base en la Sentencia T-130/14, SU-975/03 y T-883/08, con base en que se procedió a gestionar la entrega y una vez se cuente con el soporte se allegará al Despacho; configuración de imposibilidad fáctica por cuanto se ha producido la novedad de desabastecimiento por parte del laboratorio proveedor, con base en la Sentencia C-367/14 y por cuanto no cuenta con las unidades en el inventario y se requiere que la EPS y el médico tratante evalúen otra alternativa de tratamiento; exoneración de responsabilidad por cuanto el desabastecimiento genera un evento de fuerza mayor que no se resistir y no se podrá superar hasta tanto el laboratorio proveedor cuente con disponibilidad; que es un hecho externo, no ocasionado por Cruz Verde que imposibilita en cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales; carencia actual de objeto por cuanto *ante la inexistencia del objeto, se configura la carencia de objeto por hecho superado*, transcribe apartes de la Sentencia T-927/13 y da a conocer que ha entregado los demás medicamentos autorizados, por ello no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados haciendo inocuo un fallo de fondo; falta de legitimación en causa por pasiva por cuanto Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS, no tiene relación con los hechos de la demanda y debe ser absuelto, las pretensiones se encuentran dirigidas a la EPS SOS quien es la que tiene la obligación legal de suministrar los medicamentos y realizar los procedimientos.

De otra parte, el día de ayer 27 de marzo de 2023, se allega nuevo escrito proveniente de Cruz Verde, mediante el cual se permiten informar que el día 22 de marzo de 2023, se suministró el medicamento DORZOLAMIDA X 5 ml, adjuntando el respectivo soporte y que por ello se constituye en un hecho superado por cuanto ha cumplido con su obligación de suministrar los medicamentos según las autorizaciones emitidas por la EPS SANITAS (sic), por los que se constituye un hecho superado y no se le puede endilgar responsabilidad alguna.



Anexa copias de los soportes de entrega firmados en señal de recibo por la señora María Garcés con c.c.# 25-624.047.

COMPETENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante procedimientos preferentes y sumarios, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Correspondería determinar si la EPS SOS SA vulneró el derecho a la salud y vida en condiciones de dignidad del accionante EVELIO HERNAN CALDON PIZO al no suministrarle los medicamentos recetados por el médico tratante de manera oportuna y completa (dorzolamida); y no brindarle una atención médica integral que incluya el transporte para trasladarse a tres (3) personas a la realización de los procedimientos médicos para atender sus diagnósticos actuales referidos en la historia clínica y todos cuanto de los mismos se derive?

En relación con la procedibilidad de la acción revisaremos el cumplimiento de los requisitos:

LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

Tal como lo consagra el artículo 86 constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el titular de la acción es cualquier persona que haya sido vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, pudiendo presentarse de manera directa o por persona que lo represente. En resumen, la persona podrá invocar directamente el amparo constitucional o por terceros que actúen como apoderados, representantes o agentes oficiosos, cuando la personas no se encuentre en condiciones de realizarlo por sí misma.

Para el presente caso la señora MARIA GARCES DE CALDON presenta la acción constitucional como agente oficiosa y representación de su esposo EVELIO CALDON PIZO y sobre la base de uno medicamento ordenado por el médico tratante a nombre de su esposo y por lo tanto se encuentra habilitada para instaurar la tutela.

LEGITIMACION POR PASIVA

De conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591/91, la acción "*se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*".

De igual manera en la Sentencia T-416/97, la Corte Constitucional la explicó así: "*La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante una demanda sobre una pretensión de contenido material.*"

Para el caso se demandó a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A., para la presente acción la designaremos por su sigla **EPS SOS SA**, como entidad que presta el servicio de salud al actor que pertenece al régimen contributivo, habilitándolo como parte pasiva en la presente acción; el Juzgado de conformidad con sus atribuciones vinculó a la presente acción a DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE SAS., y la ADRES.

EN CUANTO A LA INMEDIATEZ

Es una condición de procedencia de la acción de tutela y debe verificarse que se haya promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos vulneradores de los derechos fundamentales con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la transgresión o amenaza y devenga la improcedencia del mecanismo. Sentencia T-792/09 de la Corte Constitucional.



De otra parte, la Sentencia T-332 de 2.015, M. P. Alberto Rojas Ríos; nos acerca al estudio de uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que es el de la INMEDIATEZ y al respecto contempla:

“De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

Por lo tanto, la inactividad o la demora del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que resulte procedente la acción de tutela. Del mismo modo, si se trata de la interposición tardía de la tutela, igualmente es aplicable el principio de inmediatez, según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para el beneficio propio del sujeto de la omisión o la tardanza[4].

En el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez dado que el medicamento autorizado fue solicitado en el mes de diciembre de 2022, e igualmente en tres ocasiones en el mes de enero de 2023, sin obtener respuesta positiva al suministro, por lo que ha transcurrido un término menor de dos meses, necesario y razonable a la reclamación por esta vía, habilitándose el uso de la tutela para el amparo de sus derechos.

CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela es de carácter subsidiario y puede ser utilizada: a) cuando no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, b) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho que se trate, o c) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Se reconoce para este caso la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela sobre la eficacia de los medios ordinarios a los que debe acudir preferentemente siempre que sean eficaces y por ello se deben agotar, es por ello que para el presente caso si bien puede decirse existiría otro medio de defensa judicial ante la Superintendencia de Salud, no es el idóneo y eficaz para proteger los derechos del paciente, máxime que se trata de un derecho fundamental que habilita de forma directa su estudio a través de esta acción constitucional.

Ya lo dijimos que existen otras vías ordinarias para reclamar la protección del derecho violado sin embargo serán las idóneas o con el uso se podría causar un perjuicio irremediable ?

La idoneidad debe ser analizada en el caso concreto y podemos tener por sentado que el accionante es una persona que pertenece a la tercera edad, se encuentra especialmente protegido por la Constitución y el derecho involucrado es la salud y para ello se hace necesario salvaguardar de manera eficaz ese derecho fundamental presuntamente conculcado, además de lo anterior podría generarse un perjuicio irremediable sobre la base que una acción administrativa sería ineficaz por el tiempo que puede durar y la vulneración del derecho a la salud no es remediable en forma retroactiva.

DE LAS PARTICULARIDADES DE LA PRESENTE ACCIÓN

Es de anotar que la presente acción fue presentada ante la DESAJ Cauca para su respectivo reparto correspondiéndole al Juzgado Noveno Penal Municipal de Popayán ©, con funciones de conocimiento, despacho Judicial que lo remitió por competencia territorial el 13 de marzo de 2023, avocándose en la misma fecha, admitiéndola en contra de la EPS SOS SA y ordenando la vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE SAS.



Conforme al artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para proferir la sentencia respectiva teniendo en cuenta que se puede adelantar “ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeren sus efectos” como lo dice la Corte Constitucional en el Auto 256 de 2.012.

La acción de tutela procede contra la EPS SOS SA en tanto que son responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social en salud, respecto del accionante agenciado por su esposa.

LA PRETENSIÓN

De acuerdo con la situación fáctica planteada la agente oficiosa del señor EVELIO CALDON PIZO pretende que la EPS SOS SA, autorice para su esposo la entrega del medicamento DORZOLAMIDA recetado por el médico tratante de manera oportuna y completa.

Igualmente solicitó se ordene el tratamiento integral que incluya el transporte para trasladarse a tres (3) personas a la realización de los procedimientos médicos para atender sus diagnósticos actuales referidos en la historia clínica y todos cuanto de los mismos se derive.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO.

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha resaltado que la garantía del derecho a la salud implica el acceso efectivo a los servicios médicos que *requiera* una persona para conservar su estado de salud, cuando se encuentre comprometida su vida, su dignidad o su **integridad personal**, en condiciones de “*oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad*,”¹. Por ello, en términos de la sentencia T-760 de 2008², anotó que “*Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.*”³ El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona”.

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos fundamentales, sin su protección ninguna razón tendría el establecimiento de normas que garantizan las demás.

Por esa preeminencia es que se impone a las entidades públicas y privadas la obligación de cuidar ese derecho, no solamente creando normas que señalan conductas prohibitivas sino también con acciones que las preservan usando todos los medios institucionales al alcance.

El derecho a la salud ha sido definido por la Corte Constitucional como “*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser*”⁴, que “*implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación*”⁵ (Resalta la Corte).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “*la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona*”⁶. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva”⁷.

¹ Sentencia T-859 de 2003 MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett

² MP Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

³ La jurisprudencia sobre el acceso a los servicios de salud ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional. Entre otras sentencias, pueden consultarse al respecto, la SU-480 de 1997 (MP Dr. Alejandro Martínez Caballero) y la SU-819 de 1999 (MP Dr. Álvaro Tafur Galvis).

⁴ T-597-93, T-1218-04, T-361-07, T-407-08.

⁵ C-463-08.

⁶ T-597-93.

⁷ T-760-08.



Las entidades encargadas de la salud deben velar por su integridad pues es un compromiso adquirido, un contrato realizado y deben cubrir lo necesario para preservarla.

El derecho fundamental a la salud (Sentencia T-259 de 2019):

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *“este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas”* (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

Principio de integralidad en salud (Sentencia T-010 de 2019):

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 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”.

Al respecto, cabe señalar que en sentencia C-313 de 2014, mediante la cual se llevó a cabo el control previo de constitucionalidad de la referida Ley Estatutaria de Salud, se precisó por la Corte Constitucional que el principio de integralidad irradia el sistema de salud y determina su lógica de funcionamiento. De allí, que la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas es un principio que *“está en consonancia con lo establecido en la Constitución y no riñe con lo sentado por este Tribunal en los varios pronunciamientos en que se ha estimado su vigor”*.

En sentencia T-171 de 2018 se sostuvo por la alta corporación constitucional que el principio de integralidad que prevé la Ley 1751 de 2015, opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. En ese sentido, destacó



la Corte que el servicio “se debe encaminar a la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que el entorno [del paciente] sea tolerable y digno”.

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial (Sentencia T-259 de 2019).

Este tema ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional, quien en Sentencia T-259 de 2019, adujo:

“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. 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.

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

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”.

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.

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 pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada 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”.

Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)El 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".

CASO CONCRETO:

Del material probatorio allegado al expediente, encuentra el Despacho lo siguiente:

1.- Que el señor **EVELIO HERNAN CALDON PIZO**, actualmente se encuentra afiliado a la EPS SOS SA, estado activo, régimen contributivo, tal como se desprende de la narración de los hechos de la presente acción constitucional y el documento obrante de la ADRES.

2.- Que al accionante por su diagnóstico de **H408 "GLAUCOMA"**, el 12 de noviembre de 2022, le fueron ordenados por el médico tratante cuatro (4) medicamentos, según documentación adjunta y la manifestación de la accionante bajo la gravedad del juramento.

3.- En relación con la entrega del medicamento DORZOLAMIDA, 20 mg/1ml, frasco; de acuerdo al material probatorio aportado, acredita el Despacho que obra formula médica de 12 de noviembre de 2022, de la Clínica de la Visión del Valle, suscrita por el Dr. Euclides de Jesús Gómez Díaz (Oftalmólogo) y dentro de la orden médica se encuentra el suministro de dicho medicamento, **el cual hasta la fecha de interponer la presente acción de Tutela y hasta el 22 de marzo de 2023, no habían sido suministrado por parte de la EPS SOS SA, a través de la IPS Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS**, por lo cual se solicita a través del presente mecanismo Constitucional se ordene la entrega de lo ordenado por el médico tratante.

Debe observarse que en la HISTORIA CLINICA, como nota del Dr. Gómez Díaz, aparece el siguiente PLAN DE TRATAMIENTO OFTALMOLOGIA: **"PACIENTE QUE VIVE MUY LEJOS, DIFICIL MOVILIZACION, POR FAVOR ENTREGAR EL MEDICAMENTO POR 9 MESES."**

Por su parte Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS, afirmó que el medicamento ordenado por la EPS SOS SA, requerido mediante la presente demanda, se encontraba para dispensación iba a ser entregado y se informaría a este Despacho Judicial sobre el cumplimiento. Informe que se recibió el 27 de marzo de 2023, con la respectiva constancia de recibo por parte de la agente oficiosa.

La manifestación realizada por la vinculada, unida a las copias de la entrega, nos ofrecen la claridad necesaria para concluir que, en relación con el medicamento se encuentra satisfecha, razón por la cual no se tutelaré en referencia a esa pretensión por cuanto se considera un hecho superado.



De igual manera, la solicitud referida al suministro de los gastos de transporte para los desplazamientos, que estarían referidos y sustentados en la asignación de citas con fechas para los controles de su diagnóstico de GLAUCOMA, por fuera de la residencia del accionante, para el presente caso la ciudad de Cali, se entienden subsumidos por la orden que se dé por este Juez Constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales; y la aplicación del principio de integralidad que debe concederse a la accionante para el tratamiento de su padecimiento de "GLAUCOMA H408", con fundamento en sus derechos a la salud y a la vida.

Para afrontar el estudio de la solicitud de gastos de transporte del paciente y un acompañante, además de la jurisprudencia transcrita debemos afirmar que no tiene la naturaleza de auxilio médico, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia han considerado que, en determinadas ocasiones, dicha asistencia guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

De otro lado, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, tal y como lo expone en el memorial de tutela cuando se afirma: "además la atención general no es en la ciudad de Popayán sino en la ciudad de Cali, como se evidencia en las historias clínicas, lo que incrementa drásticamente los costos que difícilmente se pueden solventar debido a que nosotros debemos viajar desde el Resguardo Indígena de Puracé...", lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.

Según lo decantado y tal como lo enuncia la jurisprudencia citada es la accionada quien debe desvirtuar esa afirmación, sin embargo, la EPS SOS SA al dar respuesta a la presente acción no satisfizo la carga de la prueba que tenía frente a la negación indefinida del accionante en el sentido que ella carecía de los recursos económicos suficientes para atender tal gasto.

Así las cosas, la pretensión encaminada al reconocimiento de gastos de traslado para el accionante y un acompañante, de ser necesarios, en la ciudad en donde le sea realicen los controles o procedimientos para el tratamiento de su afección de GLAUCOMA; se torna procedente.

En ese orden de ideas, el Juzgado considera pertinente **decretar el tratamiento integral**, por cuanto, como se hizo referencia anteriormente, a pesar que el médico tratante por el lugar de domicilio del paciente ordenó se entregaran medicamentos para un determinado tiempo, dicha orden ha sido incumplida; además debe tenerse en cuenta que siendo una persona de 74 años, es un sujeto de especial protección Constitucional; no obstante, con el objetivo de hacer determinable la orden y no desconocer la buena fe que debe presumirse de las actuaciones futuras de la accionada, se especificará que **el mismo se entenderá concedido para el tratamiento de la patología "GLAUCOMA H408", no obstante se advierte que será de acuerdo con lo que prescriba el o (los) medico(s) tratante(s), repetimos, no se está dando una orden indeterminada, se encuentra identificada una patología y es a ella que se direcciona el tratamiento integral y está supeditado a lo que sus médicos tratantes ordenen, esto en razón a lo manifestado por la Corte Constitucional en múltiples fallos, cuando enseña que lo que se busca con esta medida es evitar que los demandantes y/o agenciados se vean obligados a recurrir a la acción de tutela cada vez que requiera un medicamento o servicio para la enfermedad que se le ha diagnosticado.**

Teniendo como base los planteamientos esbozados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y el cumplimiento realizado por Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS, se ordenará la desvinculación de la presente acción tutelar.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PURACÉ (CAUCA), ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y CON LA AUTORIDAD QUE LE OTORGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que ha ocurrido el fenómeno de hecho superado en relación con la entrega del medicamento DORZOLAMIDA por parte de la EPS SOS SA y la IPS Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos a la salud y la vida en condiciones de dignidad reclamados por el señor **EVELIO HERNAN CALDON PIZO**, identificado con la c.c.# 1.502.102, por intermedio de agente oficiosa contra de la “**EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA**”, tal como quedó analizado en la parte motiva de la presente decisión.

Para su efectividad, SE DISPONE: DECLARAR que la “**EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SA**” debe brindar al accionante **EVELIO HERNAN CALDON PIZO**, identificado con la c.c.# 1.502.102, el **tratamiento integral** que la patología “**GLAUCOMA H408**”, amerite.

TERCERO: DESVINCULAR del trámite de la presente acción a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y a la IPS Droguerías y Farmacias Cruz Verde SAS.

CUARTO: ORDENAR a la entidad obligada en la tutela, remitir copia de toda la actuación adelantada en acatamiento de la misma.

QUINTO: NOTIFICAR por el medio más idóneo a las partes interesadas (Art.30 del Dcto.2591/91).

SEXTO: Si el fallo proferido no fuere impugnado, REMITIR ante la H. Corte Constitucional, el cuaderno original de esta actuación, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

El presente fallo se termina y firma en Popayán, hoy veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

El Juez,

WILLSON HERNEY CERON OBANDO