

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
PURACÉ - CAUCA
CÓDIGO ÚNICO: 19-585-40-89-001

Coconuco, Puracé, Cauca, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir sobre la acción de tutela interpuesta por LUZ ARMINDA QUILINDO SÁNCHEZ en contra de la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI (OSCAR ELCIARIO BONILLA RIVERA – Representante legal o quien haga sus veces), por considerar vulnerados los derechos fundamentales de PETICIÓN, VIDA, SALUD y SEGURIDAD SOCIAL, consagrados en la Constitución Política de Colombia, arts. 23, 11, 48 y 49, Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

INFORMACIÓN PRELIMINAR

El 8 de septiembre del presente año, se recibió al correo institucional de este Despacho Judicial solicitud infrascrita por LUZ ARMINDA QUILINDO SÁNCHEZ, instaurando TUTELA para la protección de sus derechos fundamentales de petición, vida, salud y seguridad social adjuntando los correspondientes soportes, acción sustentada en los hechos que a continuación se relatan:

La accionante manifiesta que se encuentra afiliada a la AIC EPSI (Régimen Subsidiado).

Fue diagnosticada con tumor maligno de exocérvix C531, según consta en la historia clínica.

El tratamiento oncológico de radioterapias ordenado por el médico tratante debe ser realizado en la ciudad de Cali (Valle).

El 12 de agosto de 2021, radicó derecho de petición ante la AIC EPSI solicitando asumir los costos de transporte, alimentación y alojamiento de ella como paciente y un acompañante de conformidad con lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia T-259 de 2019, para proteger su vida, salud y seguridad social.

Hasta la fecha de interposición de la acción la AIC EPSI no ha dado contestación a la petición y ni ella ni su familia cuentan con la capacidad económica para costear los gastos de transporte, alojamiento y alimentación de ella y su acompañante. Además, ha sido víctima de las barreras administrativas ya que existen demoras para las ordenes de apoyo y exámenes médicos que debe realizarse.

Con base en lo anterior solicita se ordene a la parte accionada:

Asumir o costear los gastos de transporte, alimentación y alojamiento de ella como paciente y de un acompañante por cuanto el tratamiento debe llevarse a cabo en la ciudad de Cali, conforme la Sentencia de la Corte Constitucional, para proteger sus derechos fundamentales y se agilicen los trámites para la obtención de las ordenes de apoyo y realización de exámenes médicos.

La accionante aporta como pruebas, en fotocopia simple las siguientes:

- 1.- Fotocopia de la historia clínica (Clínica La Estancia).
- 2.- Fotocopia de la cédula de ciudadanía a nombre de la accionante.
- 3.- Fotocopia del derecho de petición radicado el 12 de agosto de 2021 y
- 4.- Constancia del envío del derecho de petición.

ACTUACIONES PREVIAS

El 8 de septiembre de 2021, este Despacho, recibió la demanda de tutela y mediante auto del 9 de septiembre de 2021, fue admitida ordenando notificar dicha decisión a la accionada, además se ordenó la vinculación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, ADRES y Supersalud corriéndoles traslado de la demanda y sus anexos por el término de dos (2) días, para garantizar el derecho a la defensa, lo cual se cumplió a través de los oficios 0767, 0768 y 0769 de septiembre 9 de 2021.

DERECHO DE CONTRADICCIÓN

RESPUESTAS DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DE LAS VINCULADAS OFICIOSAMENTE

a.- LA ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES). **VINCULADA**

Dentro de término legal el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, de conformidad con el poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de ADRES, dio contestación a la acción constitucional en los siguientes términos:

Que ADRES se encuentra adscrita al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente encargada de administrar los recursos del FOSYGA, 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).

Igualmente realiza un análisis de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados para este caso respecto de los derechos a la salud, seguridad social, vida digna y la vida, refiriendo la falta de legitimación por pasiva (Sentencia T-1001 de 2.016).

Posteriormente se refiere a las funciones de la EPS de conformidad con los artículos 178 y 179 de la Ley 100 de 1993; Ley 1122 de 2007, respecto del riesgo financiero y gestión del riesgo en salud y por ello la obligatoriedad de atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud y la oportunidad de la atención sin que se pongan en riesgo la salud o la vida de los usuarios (Decreto 780 de 2016); la coberturas de atención referidas a los procedimientos, servicios y medicamentos (Resolución 3512 de 2019); el 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 y no excluidos de la financiación con recursos del sistema de seguridad social en salud.

En relación con el caso concreto manifiesta que es función de la EPS y no de la ADRES la prestación de los servicios de salud por ello la vulneración se produciría por una omisión no atribuible a la ADRES fundamentándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

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 con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC.

En relación con el servicio de transporte, indica que el artículo 121 de la Resolución 3512 de 2019, del Minsalud, desarrolla los casos en los cuales se debe realizar y señala que los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC, lo incluyen y el artículo 122 ibídem, dispone que las EPS deben pagar el transporte cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios. Que la Corte Constitucional en Sentencia T-032 de 2018, consideró la aplicación del transporte para algunos casos pero el desarrollo de su jurisprudencia lo ha llevado a cubrir otras situaciones para recibir el tratamiento requerido como los son la carencia de recursos económicos y el riesgo para la vida, integridad física o el estado de salud del usuario. Por ello se debe entrar a analizar cada caso en particular y si se cumple con los requisitos esos gastos de transporte deben ser financiados con cargo a la

UPC, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019. Hace alusión a comunicado de la Corte Constitucional respecto de los gastos de transporte y sus requisitos, mencionando que estas ayudas socioeconómicas no son competencia de la ADRES en virtud de los artículos 66 y 67 de la Ley 1753 de 2015, correspondiendo excepcionalmente a la EPS brindar dichos servicios.

La Corte Constitucional ha reiterado que los costos de transporte no deben ser una barrera para la prestación de servicio siendo obligación de la EPS suministrar el costo del servicio cuando ellas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en lugar distinto a la residencia del paciente, por ser una prestación comprendida en el POS, igualmente si es necesario de un acompañante cuando es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiere de atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y no se tenga capacidad económica para financiar su traslado.

En relación con un posible reembolso por los gastos que realice la EPS, constituiría una solicitud antijurídica dado que a partir de la promulgación de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, del Ministerio de Salud y Protección Social, *“se fijaron los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios asociados a una condición de salud, que se encuentren autorizadas por una autoridad competente del país, que no se encuentren financiados por la unidad de pago por capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley de la Ley 1751 de 2015 y cumplan las condiciones señaladas en los anteriores actos administrativos.”*

Que los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES quedaron a cargo absoluto de las EPS y por ello los recursos se giran antes de la prestación de los servicios de la misma forma cómo funciona la UPC, por ello la ADRES ya transfirió a las EPS, incluida la accionada, el presupuesto máximo para suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de los recursos y la disponibilidad para garantizar de manera oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

Que por principio de legalidad del gasto público se debe abstener de pronunciarse sobre el recobro ya que la normatividad acabó con dicha facultad y de concederse se generaría un doble desembolso.

De conformidad con lo anteriormente expuesto solicita negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES y en consecuencia se la desvincule. Negar cualquier solicitud de recobro. Abstenerse de vincular a la ADRES en las siguientes oportunidades en relación con la prestación de servicios en razón del cambio normativo. 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.

b.- SECRETARÍA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA

A su turno y como fuera vinculada a esta acción de tutela la SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, la Dra. ANA LUCÍA CALVO BONILLA en su calidad de Líder del Proceso de Gestión Jurídica de la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca, al referirse al aspecto propio de la demanda de tutela dice que los aspectos más relevantes de la historia clínica son los siguientes: usuaria LUZ ARMIDA QUILINDO SÁNCHEZ, con cédula 25.693.964, afiliada a la AIC EPSI en estado activo, régimen subsidiado.

Con base en la Resolución 2481 de 2020, se actualizaron los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, encontrándonos en el artículo 121 el traslado de pacientes, 122 el transporte de paciente ambulatorio, 123 transporte de cadáveres y 127 los servicios y tecnologías no financiados con recursos de la UPC.

La Resolución # 205 de 2020, establece el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, y adopta la metodología para definir el presupuesto máximo.

La usuaria LUZ ARMIDA QUILINDO SÁNCHEZ presenta diagnóstico de tumor maligno del exocervix, certificado en la historia clínica del 15 de junio de 2021, por la médico especialista en Oncología Julia Gallego y el servicio solicitado VIÁTICOS, es una tecnología que no es propia del ámbito de la salud (Resolución 2481 de 2020, artículo 121); corresponde a la AIC la atención en salud de la referida usuaria.

La Secretaría de Salud Departamental del Cauca, no tiene competencia ni en la atención ni en la financiación de servicios y tecnologías de salud financiados con recurso de la UPC, tampoco las exclusiones ordenadas ni tecnologías que no son propias de la salud, por cuanto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo de 2018 a 2022, a partir del 1 de enero de 2020, estarán a cargo de la ADRES; la Secretaría no tiene asignación de recursos para la atención y por ello debe ser desvinculada.

Frente a los viáticos, son servicios que no están financiados por el sistema por cuanto se consideran tecnologías no propias del ámbito de la salud y no podrán ser reconocidos con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – Sector Salud, corresponde a la AIC, garantizarlas sin posibilidad de presentar solicitud de pago a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.

La Corte por su parte ha señalado que no es un servicio médico, pero si depende de este para la atención médica y por ello la EPS debe asumir el transporte de la paciente y su acompañante, en los eventos en que se acrediten los requisitos señalados por la Corte, ya que se entiende incluido en el PBS y por ello no es responsabilidad de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca.

Refiere la Sentencia T-309 de 2018 y la SU-508 de 2020, en relación con el suministro de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios; advirtiendo que el transporte debe ser costeado por la EPS, entidad que debe velar porque se garantice la asistencia médica, pues de no contar el usuario con la posibilidad de traslado, sería imposible materializar el tratamiento médico, siendo éste último la garantía fundamental a satisfacer, por ello corresponde a las EPS asumir el transporte de los pacientes y sus acompañantes cuando se acrediten los presupuestos señalados.

Menciona la Circular 000013 de 2016 de la Superintendencia de Salud, por cuanto corresponde a la EPS el aseguramiento, la gestión del riesgo y la articulación de la calidad en la prestación de los servicios que requieran sus afiliados.

Que de conformidad con los cambios normativos la responsabilidad del pago de todos los servicios no financiados por la UPC y que sean prestados con posterioridad al 31 de diciembre de 2019, le corresponde asumirlos a ADRES (Ley 1955 de 2019 – Plan de Desarrollo 2018-2022), y de esta manera los servicios que no se encuentren financiados con recursos de la UPC deben ser autorizados por la EPS, la verificación control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al régimen subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes, estará a cargo de la ADRES de conformidad con los lineamientos que expida el Minsalud y Protección Social (artículos 231, 238 y 239 de la Ley 1955 de 2019), por ello la Secretaría de Salud no debe ser vinculada ni para efectos de pago ya que no participa en dicho proceso. El procedimiento se encuentra contenido en la Resolución 388 del 10 de febrero de 2020.

El Ministerio de Salud y Protección Social con la expedición de las Resoluciones 205 y 206 de 2020, fijó los presupuestos máximos con el fin de que las EPS sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC, por lo que se transfieren más recursos del sistema de salud a las EPS, las resoluciones mencionadas cambian la financiación de tecnologías y de medicamentos y acaban con los cobros de las EPS a los entes territoriales.

Existe prohibición expresa para la Secretaría de la prestación de servicios de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Por tal motivo, y al considerar que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora LUZ ARMIDA QUILINDO SÁNCHEZ, solicita su desvinculación de esta acción de amparo.

c.- ASOCIACIÓN INDÍGENA DEL CAUCA AIC EPSI

Con fecha 13 de septiembre de 2021, a las 5:45 pm, se recibió al correo institucional contestación de la presente acción, suscrita por el apoderado Dr. Jorge Iván Vivas Lito, en los siguientes términos:

Que la accionante se encuentra afiliada a la AIC EPSI régimen subsidiado desde el 1 de octubre de 1998 y la empresa garantiza la protección del derecho a la salud y salvaguarda los intereses colectivos en el marco del respeto a la dignidad humana.

Que no ha desobedecido al orden legal y no ha incurrido en actos de omisión que deriven responsabilidades administrativas y pongan en riesgo la integridad de la accionante, adjunta relación de los servicios en salud prestados y garantizados por la AIC EPSI.

Frente a las pretensiones de la tutela manifiesta que la accionante es una paciente de 43 años con nivel educativo bachillerato y en cuanto al tratamiento oncológico radioterapias no se cuenta con red de servicios en la ciudad de Popayán, por ello lo direcciona a la ciudad de Cali, mencionando que la Resolución 2503 de 2020, que rige para 2021, no reconoce al municipio de Puracé prima adicional por zona especial de dispersión geográfica; que el servicio de transporte, alimentación y hospedaje opera cuando es ofertado por la EPS en la ciudad de Popayán y la AIC EPSI decidiera enviarlo a la ciudad de Cali.

En aras de garantizar el alojamiento a la accionante, la AIC EPSI cuenta con una casa de paso en la ciudad de Cali (Carrera 36 C # 5B1-31 Barrio San Fernando), servicio que puede ser utilizado por la accionante mediante comunicación previa a los teléfonos 3182826447, 3224053880 o al correo electrónico trabajosocial@aicsalud.org.co.

Manifiesta que la responsabilidad también le asiste a los hijos como lo establece el artículo 251 de C. C., por ello solicita el apoyo económico y emocional en la recuperación de la enfermedad de la accionante.

Relaciona la Resolución 205 de 2020, por la cual se establecen disposiciones en relación con el presupuesto máximo para la gestión y financiación de los servicios y tecnologías en salud no financiadas con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos de SGSSS y se adopta la metodología para definir el presupuesto máximo y manifiesta que no se puede acceder a los solicitado por la accionante porque los recursos tienen destinación específica y hacerlo destinando para servicios o ayudas técnicas no comprendidas en la norma, hace que se inicien por los entes de control las investigaciones y las sanciones a que haya lugar.

Que respecto de la accionante sus derechos fundamentales están siendo amparados por la AIC EPSI y no se están vulnerando derechos objeto de la presente acción por ello emergería la figura de la carencia actual de objeto, citando para ello la Sentencia T-021 de 2017, respecto del hecho superado; lo anterior sobre la base que la AIC EPSI ha gestionado lo necesario para la prestación de todo lo prescrito por el médico tratante de la agenciada.

Como consecuencia de lo anterior solicita que se declare que la AIC EPSI no ha vulnerado derechos de la señora LUZ ARMIDA QUILINDO SÁNCHEZ por cuanto se han prestado todos los servicios de salud requeridos tal como constan en los medios probatorios aportados, por ello deben declararse infundadas las pretensiones.

Manifiesta que la Clínica de Occidente le agenda una cita para el día 9 de octubre de 2021 y en cuanto al alojamiento se le garantiza el hospedaje a la accionante en la ciudad de Cali.

Solicita declarar como hecho superado la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la accionante por parte de la AIC EPSI.

Como medio de prueba anexa:

- 1.- Copia del poder debidamente otorgado.
- 2.- Copia del certificado de existencia y representación legal de la AIC EPSI.
- 3.- Copia de la Resolución No. 193 de 2017.
- 4.- Autorización de servicios de salud enunciados en la contestación y
- 5.- Correo de confirmación de cita en la Clínica Occidente.

d.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SUPERSALUD).

Dentro de término legal, la Dra. Rocío Ramos Huertas, en calidad de Asesora del Despacho del Superintendente nacional de Salud y facultada para representar judicialmente a la entidad presentó escrito de contestación en los siguientes términos:

Que la accionante solicita el suministro con carácter inmediato del tratamiento oncológico radioterápicos para su patología de tumor maligno de exocérvix y el tratamiento requerido, además de los viáticos y transporte con acompañante si el tratamiento es suministrado en ciudad diferente a la de su domicilio.

Manifiesta que no le fue corrido el traslado del escrito de tutela, sin embargo, expone como razones y fundamentos, las funciones de la Superintendencia y el aseguramiento en salud de los usuarios, tomando como fundamento de sus funciones la Ley 1122 de 2007, en sus artículos 36 y 37; definiéndolo como un organismo de carácter técnico, órgano máximo de inspección, vigilancia y control del SGSSS y que por ello debe propugnar para que sus agentes cumplan a cabalidad sus funciones y deberes para garantizar la prestación de los servicios de salud de los afiliados mediante la labor de auditoría preventiva y reactiva. Por ello no tienen la labor de aseguramiento de los usuarios ni de la prestación de los servicios de salud que esta en cabeza de las EPS.

Realiza una descripción normativa de los temas referidos a la prevalencia del criterio del médico tratante y su autonomía profesional, la garantía de suministro de las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC de conformidad con lo previsto en la Resolución 1885 de 2018; y respecto de los gastos de transporte y viáticos refiere la Sentencia T-650 de 2015, que señala el deber de su garantía a los pacientes cuando se carezca de recursos económicos y que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida; para el transporte de los acompañantes se debe depender totalmente de un tercero para su movilización, necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y que ni el paciente ni su familia cuenten con la capacidad económica para sufragar los gastos de transporte del tercero.

En relación con el transporte para el acompañante, se alude a la Sentencia T-067 de 2012, respecto al acompañante para una persona que será sometido a una cirugía de corazón y la Sentencia T-391 de 2009, sobre el amparo para un menor que padecía síndrome de down, que el transporte de su domicilio a la prestadora del servicio de salud corresponde al usuario en virtud del principio constitucional de solidaridad, a sus familiares, pero en casos especiales las EPS deben asumir los gastos de traslado para dar garantía a la accesibilidad a los servicios de salud. Que el cubrimiento de los gastos de transporte para el acompañante se da conformidad con el criterio médico de que el paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o garantizar su integridad física y a atención de sus necesidades más apremiantes. En cuanto al hospedaje, la sentencia T-129 de 2014 de la Corte Constitucional, si bien el hospedaje y el transporte no son servicios médicos en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar en el lugar donde se le pueda prestar atención médica.

En cuanto a la atención médica y la prohibición de imponer trabas administrativas, transcribe el concepto emitido el 22 de octubre de 2012, bajo el número 2.2012-095213 y la Circular Externa 000013 de septiembre de 2016. Sobre la remoción de barreras, atención oportuna, la accesibilidad y la integralidad en la prestación de los servicios de salud.

En acápites posteriores realiza el estudio de la oportunidad en la atención en salud, la atención integral y la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud en relación con los elementos y principios del derecho fundamental a la salud.

Por último, refiere la Ley 1384 de 2010, respecto de la atención integral del cáncer en Colombia.

Con base en lo expuesto solicita la desvinculación de toda responsabilidad.

Anexa: Copia de la Resolución No. 05439 del 29 de mayo de 2019, copia del acta de posesión No. 00078 del 4 de junio de 2019 y copia de la resolución No. 001528 del 16 de marzo de 2020.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

De acuerdo con los hechos que han dado lugar a la controversia objeto de la presente acción de tutela, le corresponde al Despacho determinar si la EPS accionada ha amenazado o vulnerado derecho fundamental alguno al accionante al no ordenar gastos de transporte, alimentación y hospedaje con el fin de atender los procedimientos médicos prescritos por el médico tratante. Igualmente, si se debe dar contestación al derecho de petición enervado por la accionante a la accionada.

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

El derecho fundamental de petición:

El Art. 23 de la C. P., nos informa que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Bajo esta perspectiva éste derecho tiene una doble connotación: es un derecho de todas las personas y una obligación de la autoridad de resolver en forma oportuna y eficaz. (Subraya el Despacho)

En torno al aludido derecho, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha sido enfática al afirmar que:

“Por lo menos tres exigencias integran esta obligación. En primer lugar, la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud

planteada. No basta por ejemplo, con dar información cuando lo que se solicita es una decisión. Correspondencia e integridad son fundamentales en la comunicación oficial. En su lugar, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea. El funcionario no sólo está llamado a responder, también debe esclarecer, dentro de lo posible, el camino jurídico que conduzca al peticionario a la solución de su problema. Finalmente, la comunicación debe ser oportuna. El factor tiempo es un elemento esencial para la efectiva de los derechos fundamentales; de nada sirve una respuesta adecuada y certera cuando ella es tardía” (Sent. T-220 de Mayo 04 de 1.994).

CASO CONCRETO:

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

- a) Que la señora **LUZ ARMINDA QUILINDO SÁNCHEZ**, actualmente se encuentra afiliada a la Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI, estado Activo, Régimen Subsidiado, tal como se desprende de la narración de los hechos de la presente acción constitucional y de las contestaciones recibidas de las entidades a la presente acción constitucional.
- b) Que a la demandante por su **DIAGNÓSTICO DE C531 TUMOR MALIGNO DE EXOCÉRVIX** le fueron ordenados los procedimientos médicos de **“tratamiento oncológico radioterapias”**, siendo autorizados para la ciudad de Cali, según autorización de servicios No. 3785636 del 4 de agosto de 2021.
- c) Que impetró derecho de petición para que la accionada AIC EPSI asuma los costos de transporte, alimentación y alojamiento para ella como paciente y un acompañante; sobre la base de no tener los recursos necesarios para asumirlos y hasta la fecha no ha sido contestado.

.En relación con el tratamiento para su afección la EPS accionada, según lo manifiesta la accionante ha tenido sus tropiezos administrativos y cuando acudió a través de derecho de petición para que le fueran autorizados los gastos para desplazamiento de ella y un acompañante a la ciudad de Cali, sitio en donde se llevará a cabo esos tratamientos específicos, en virtud de su imposibilidad de cubrirlos, no le han contestado.

Así las cosas y en lo que respecta al servicio de transporte, debemos afirmar que no tiene la naturaleza de auxilio médico, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia ha 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.

En desarrollo del anterior planteamiento, la **Resolución 5269 de 2017** “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece, en su **artículo 120**, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el **artículo 121** de la misma resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de 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.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le

corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) **de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario**”* (resaltado fuera del texto original).

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, 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.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, como sería el caso de los acompañantes.

Según lo decantado y tal como lo enuncia la jurisprudencia citada es la accionada quien debe desvirtuar esa afirmación, sin embargo, la AIC EPSI en su respuesta a la presente acción no satisfizo la carga de la prueba que tenía frente a la negación indefinida de la accionante en el sentido que ella carecía de los recursos económicos suficientes para atender tales gastos.

También se encuentra acreditado que la prestación en referencia es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente, partiendo de la base que nos encontramos frente a una afección de las que se consideran catastróficas por la jurisprudencia.

En consecuencia, está demostrado que existe una barrera de acceso a los servicios de salud, pues la imposibilidad económica del traslado está erigiéndose como óbice para que dicha atención médica sea eficaz, lo que constituye una flagrante violación al derecho fundamental a la salud, así como los atinentes a la seguridad social, integridad personal y dignidad humana.

En el presente caso, se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la vida, salud e integridad personal de la señora LUZ ARMINDA QUILINDO SÁNCHEZ, de quien se pone en riesgo el desarrollo de su vida en condiciones dignas, por cuanto no se le han garantizado de manera eficiente los servicios de salud que requiere.

Así las cosas, la pretensión encaminada al reconocimiento de gastos de transporte, alimentación y estadía para la accionante y un acompañante **(de ser necesarios, salvo el de la alimentación, por ser un rubro que en cualquier evento debe ser cubierto por el actor de manera diaria)** en la ciudad de Cali – Valle para realizar los procedimientos médicos de **“TRATAMIENTO ONCOLÓGICO DE RADIOTERÁPIAS”** que fueron autorizada por la Dra. Julia Martha gallego Díaz y que de conformidad con la orden respectiva deberán ser atendidas en la ciudad de Cali (V); se torna procedente, no obstante, ello procederá únicamente en el caso que la EPS accionada no pueda ofrecer el servicio de salud en el lugar de residencia del usuario o que las mismas ya se encuentren debidamente realizadas.

Para este Despacho Judicial, la responsabilidad de asumir los **gastos de traslado dentro de una localidad** específica debe ser asumida por el usuario, ya que se asimila al traslado que debe realizar si estuviera en su residencia y debiera trasladarse a la I.P.S., donde fue autorizado el servicio de salud, además, acceder a dicha petición traería un colapso al sistema de seguridad social, ya que se estaría ordenando un servicio no incluido en la norma, recayendo toda la responsabilidad en el sistema sin tener en cuenta la corresponsabilidad entre las partes.

Para efecto de ordenar los gastos para un acompañante es preciso, para este caso particular, que exista concepto médico de que le paciente requiere de un tercero para hacer posible su desplazamiento o para garantizar su integridad física y la atención de sus necesidades más apremiantes, tal como lo ha analizado la Corte Constitucional en la Sentencia T-067 de 2012; en el presente caso no se cumplen dichos requisitos y por ello no podrán ser autorizados.

De igual manera, los **gastos de alojamiento y alimentación** se deberán garantizar siempre y cuando la atención médica que se le brinde en el lugar de la remisión conlleve mas de un (1) día de duración.

No está por demás dejar en claro que la accionada manifiesta que cuenta con el lugar para atender el **alojamiento**, tal como lo argumentó en la contestación de la presente acción, casa de paso en la ciudad de Cali (Carrera 36 C # 5B1-31 Barrio San Fernando), servicio que puede ser utilizado por la accionante mediante comunicación previa a los teléfonos 3182826447, 3224053880 o al correo electrónico trabajosocial@aicsalud.org.co, en caso de ser requerido.

En relación con el derecho de petición que fue enervado por la accionante ante la AIC EPSI, podemos afirmar que desde un principio y hasta la actualidad no ha sido objeto de contestación o sea que se ha vulnerado el derecho de PETICIÓN que ostenta la Sra. Quilindo Sánchez, puesto que no se le ha dado respuesta oportuna a su solicitud, aseveración que resplandece a simple vista y de la revisión de la documentación aportada por la tutelante y la accionada, de la misma se concluye que finiquitó el término legal y la AIC EPSI, no dio respuesta alguna sobre lo solicitado.

Por último, debe anotarse que este Despacho ordenará la desvinculación del presente trámite a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, la ADRES y la Superintendencia Nacional de Salud toda vez que no se evidenció vulneración de derechos por parte de estas.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puracé, Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y petición, de la señora **LUZ ARMINDA QUILINDO SÁNCHEZ**, que han sido vulnerados por la **Asociación Indígena del Cauca AIC EPSI**, (Oscar Elcario Bonilla Rivera – Representante legal o quien haga sus veces), en razón a lo consignado en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **AIC EPSI**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de manera previa a las citas que le sean programadas a la accionante, cubra los gastos de traslado ida y vuelta y estadía (cuando lo fuere necesario) a la señora **NELLY CHANTRE BELTRÁN**, que deban ser realizados en la ciudad de Cali o ciudad diferente a la de su domicilio, donde se le practiquen citas médicas, procedimientos médicos u otros requeridos para el tratamiento de su patología de **“C-531 TUMOR MALIGNO DE EXOCÉRVIX”**.

TERCERO: ADVERTIR a la accionada que el no cumplimiento a lo aquí ordenado la hará acreedora a las sanciones que por desacato establecen los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Desvincular de la presente Acción Constitucional a la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo considerado.

QUINTO: NOTIFICAR esta providencia a los intervinientes del trámite por el medio más expedito y eficaz (Decreto 2591 de 1991, artículo 30) con la advertencia que podrá ser

impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Líbrense las comunicaciones correspondientes.

SEXTO: REMITIR el presente expediente a la H. Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión, tal como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en caso de que el fallo no sea impugnado dentro del término legal para ello. Una vez retorne el expediente al Juzgado, por Secretaría **ARCHÍVESE**.

La presente sentencia se terminó siendo las cinco de la tarde (5:00 p.m.), del día lunes veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



WILLSON HERNEY CERON OBANDO
Juez