

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machiques. Tel: 035-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Mayo Dieciocho (18) de Dos Mil Veintidós (2.022).

REF: Acción de Tutela promovida por la señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, en contra de FAMISANAR. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. Radicación No: 200134089001-2022-00156-00

ASUNTO A TRATAR

Aborda el Despacho la labor de proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente Acción de Tutela promovida por la señora, MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, en contra de FAMISANAR EPS, habiéndose vinculado a la misma a LA SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CESAR, en defensa de sus Derechos Fundamentales a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 48, y 49 de la Constitución Política, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes.....

ANTECEDENTES

La señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, mediante solicitud radicada por reparto en este Juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de sus Derechos Fundamentales, a la Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social y Salud consagrados en los artículos 1, 11, 48, y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello, que se ordene a la entidad accionada FAMISANAR EPS, lo siguiente: **a).** _ Garantizar el tratamiento ordenado por el médico tratante (terapia dialítica), **b).** _ Cubrir los gastos de transporte de ida y regreso de Agustín Codazzi – Valledupar Cesar, alojamiento, alimentación del paciente y de su acompañante para poder realizarse los procedimientos médicos ordenados. **c).** _ Garantizar el debido y oportuno cubrimiento de todo lo que se derive de la enfermedad y los medicamentos requeridos luego de los exámenes sin tener en cuenta si se encuentra fuera del POS sin trabas, ni dilaciones. **d).** _ Advertir a la accionada que la efectividad del Derecho Fundamental a la Salud no está sujeto a disposición de acción de tutela, cada vez que se requiera la prestación de los servicios de salud a cargo de la entidad.

Finca la accionante su solicitud, en los hechos relacionados en la misma, los cuales podemos enunciar de la siguiente manera:

- Que tiene antecedentes de Hipertensión Arterial, Diabetes Mellitus, Cardiopatía Isquémica con Cateterismo de 2021, enfermedad Renal Crónica Diagnosticada el 11 de Abril, en tratamiento con Atorvastatina 40MGX1, Ácido Fólico 1 MFX1, Asa 100MGX1, Sulfato Ferroso 200MG X1, Complejo B X1 Insulina Glargina 10U/noche. Que la paciente requiere hospitalización por neumonía, por lo que la ingresaron a UCI, donde realizan reajuste de antibiótico, de acuerdo con paciente valorada por Cardiología quien reajusta medicación cardiaca, con inicio de Terapia Dialítica, refiere solo 3 sesiones. Indica también volumen disminuido de orina.
- Que el 11 de abril del 2022, tal como consta en la historia clínica, se le detectó enfermedad renal crónica (INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL) la cual requiere realizarse diálisis tres veces por semana (LUNES, MIÉRCOLES Y VIERNES)
- Que el 2 de mayo se le realizó una sesión de diálisis, el 5 de mayo otra sesión y el 6 de mayo la sesión final de la semana, a la cual no podrá asistir por no tener la facilidad económica para dirigirse tres veces por semana a la ciudad de Valledupar con un acompañante.
- Que el procedimiento que necesita es el siguiente: TERAPIA DIALÍTICA TRES SESIONES POR SEMANA
- Que no se encuentra en condiciones de sufragar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación del paciente y de su acompañante, ni de las demás eventualidades

referentes a la condición de salud. Por lo que requiere que la entidad de salud cubra con los gastos del 100% de transporte, alojamiento de la paciente y del acompañante.

- Que, debido a la situación económica es imposible sufragar el costo del transporte desde el lugar de su residencia hasta la ciudad de Valledupar Cesar y transportes internos, alojamiento, alimentación del paciente y del acompañante, ya que debido a la patología y la edad, no está acta para trabajar, y no cuenta con apoyo económico de ninguna índole, y que son necesarios para acudir a las citas y procedimientos a realizar.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia de su cédula de ciudadanía y de su acompañante MARÍA JOSÉ ESCORCIA MARTÍNEZ. **b).** _ Fotocopia de las historias clínicas. **c).** _ Autorizaciones.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto adiado el cinco (5) de Mayo del Dos Mil Veintidós (2.022), requiriéndose a la entidad accionada FAMISANAR EPS, y a la entidad vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirvieran rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado la primera, mientras que la segunda guardó absoluto silencio.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

FAMISANAR EPS: _ La señora LILIA ROSA ARAUJO MAYA, en su aducida calidad de Gerente Zonal Valledupar de EPS FAMISANAR, al referirse a los hechos de la presente solicitud, señala que, una vez verificada la información en el sistema integral, se pudo constatar que la usuaria se encuentra activa, en el régimen subsidiado. En razón a lo anteriormente mencionado, a la usuaria se le ha brindado tratamiento médico integral de conformidad a lo ordenado por el médico tratante y a lo contenido por el Plan de Beneficios de Salud. En este sentido no existe negación del servicio de salud por parte de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto la usuaria se encuentra recibiendo continua y constante atención médica en las que se incluye tratamiento, medicamentos, valoraciones y demás servicios que han determinado los especialistas de conformidad con su criterio médico.

Agrega que la afiliada cuenta con direccionamiento a IPS NEFROUROS MOM SAS sede Valledupar donde le están realizando las terapias HEMODIALISIS ESTANDAR CON BICARBONATO los cuales al encontrarse con el paquete contratado con la referida IPS no requieren autorización por parte de esta entidad, las cuales ya se encuentran programadas tres semanal los días lunes, miércoles y viernes, y con relación a la solicitud de viáticos se indica que la coordinación medica de la Zonal Cesar emitió concepto negativo a la solicitud el 19/04/2022 por tratarse de servicio No PBS.

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el acervo probatorio acopiado, procederemos a adoptar la decisión de fondo que en estricto derecho corresponda, previas las siguientes...

CONSIDERACIONES.

1._ Competencia

Para esta casa judicial es claro que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto – Ley 2591 de 1991 y artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción tutela recae en este despacho.

2._ Legitimación de las partes

La señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, quien es la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente Acción de Tutela; mientras que FAMISANAR EPS y la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, por ser la primera la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, y la segunda por haber sido vinculada a esta actuación, reúnen los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionadas, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problema jurídico y esquema de resolución

De acuerdo con la situación fáctica planteada corresponde a este despacho determinar los siguientes aspectos: *i).*_ La procedencia de la acción, y, *ii)* En el evento de que la acción sea

procedente, establecer si la entidad accionada FAMISANAR EPS; o la vinculada LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR, al no garantizar el tratamiento ordenado por el médico tratante (terapia dialítica), y negarse a autorizar el suministro de los gastos de transporte de ida y regreso desde su ciudad de domicilio a la ciudad de Valledupar, donde le fue direccionada la atención requerida, alojamiento y alimentación para la paciente MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, y un acompañante, para acceder al tratamiento o procedimiento de hemodiálisis necesario para el manejo de sus patologías, ordenado por su médico tratante, vulnera sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y a la seguridad social en salud, y de ser así, adoptar las medidas necesarias para su protección.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta casa judicial procederá de la siguiente manera. (1). _ Se determinará inicialmente la procedencia de la acción. (2). _ Se referirá a los derechos fundamentales cuya protección se impetra. (3). _ Se referirá al Régimen Legal y Jurisprudencia Constitucional sobre la prestación por parte de la E.P.S. de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud. (4). _ Abordaremos la normativa y la Jurisprudencia constitucional respecto a la concesión de viáticos para el paciente y un acompañante. 5). Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión. 6). _ Se abordará el caso concreto.

3.1. _ Procedencia.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, de carácter preferente y residual, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y en algunos casos por particulares cuando estos se encuentren en alguna de las siguientes condiciones: a). _ Cuando cumplan funciones públicas o que estén encargadas de la prestación de un servicio público. b). _ Cuando sus acciones u omisiones afecten grave y directamente el interés colectivo; y c). _ Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular. Se quiso limitar la procedencia de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que habiéndolo este no resulte eficaz en consideración a la situación particular que afronta el actor; o que se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En razón de lo anterior Nuestra Carta Política en su artículo 86 dispone:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma 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".

Se le quiso dar a esta herramienta constitucional un efecto inmediato y subsidiario al limitar su procedencia a la inexistencia de otro medio de defensa judicial de igual eficacia para la protección del derecho, o que, habiéndolo, esta se utilice como mecanismo de carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela es un mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que procede *i).* _ Cuando el afectado no dispone de otro instrumento para su restablecimiento, *ii).* _ En caso de que el previsto no resulte eficaz, en consideración a la situación particular que afronta el actor y *iii).* _ Siempre que la intervención transitoria del juez de amparo resulte necesaria, para evitar o al menos mitigar un perjuicio irremediable. En el caso bajo estudio el Despacho no observa la existencia de otro medio eficaz de defensa que le permita al accionante obtener la protección del derecho presuntamente vulnerado, por lo tanto es factible pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2. _ Derechos cuya protección se invoca.

3.2.1. _ Derecho a la Vida. _ Como quiera que dentro de los Derechos Fundamentales cuya protección se impetra se encuentra precisamente el derecho a la vida, es procedente señalar que esta garantía entraña no solo la obligación del Estado y de los particulares de preservar la existencia de la persona humana, sino, que encierra además el imperativo deber de asegurar que esa existencia que se busca preservar, se encuentre rodeada de las condiciones mínimas para que se ajuste a los requerimientos por lo menos indispensables para satisfacer las necesidades generadas en razón, precisamente del hecho de existir, en

condiciones de dignidad, entendida esta como un derecho fundamental cuyos titulares son únicamente las personas humanas, y que tiene un triple objeto de protección: i). _ La Autonomía Individual, ii). _ Las condiciones materiales para el logro de una Vida Digna, y iii). _ La Integridad Física y Moral que resulte necesaria para lograr la inclusión social de una persona excluida o marginada. En resumen, lo que protege el derecho a la Dignidad Humana es el derecho a vivir como se quiera, el derecho a tener una Vida Digna, y el derecho a vivir sin humillaciones. (Sent. T-881/02).

Ya sobre el mismo tópico había precisado el Alto Tribunal, en sentencia T-395 de 1.998, con ponencia del Doctor, Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

"(..) Lo que pretende la jurisprudencia es entonces respetar un concepto de vida no limitado a la restrictiva idea de peligro de muerte, ni a la simple vida biológica, sino a consolidar un sentido más amplio de la existencia que se ate a las dimensiones de dignidad y decoro. Lo que se busca con dicha noción es preservar la situación existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, ya que, al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable, en la medida de lo posible (..)."

3.2.2._ El carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social.

En lo que atañe al derecho a la Salud y a la Seguridad Social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho Constitucional y un Servicio Público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de Promoción, Protección y Recuperación. A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su Familia, la Salud y el Bienestar, y en especial la Alimentación, el Vestido, la Vivienda, la Asistencia Médica y los Servicios Sociales Necesarios (...)."

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del Principio de Integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3º del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social (...)."

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del Derecho a la Salud, "la protección de este derecho conlleva para el Juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. de este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que

hagan determinable la orden del Juez o Jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas. Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*" de forma que se "*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*". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*"; obligándose el Estado a "*garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social*".

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del Derecho a la Pensión y a la Salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la Dignidad Humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del Derecho a la Seguridad Social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la Acción Constitucional de Tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto "*algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación*".

Así, es una obligación del Estado garantizar el Derecho Irrenunciable a la Seguridad Social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la Acción Constitucional de Tutela.

La Salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de Promoción, Protección y Recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

3.2.3. El derecho fundamental a la salud

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).

3.3. Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley". "Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)"*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *"La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3º y 4º, predica:

"(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)".

"(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)".

En su artículo 7º precisa:

"(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)".

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *" 1._ La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos 2. ... (...)"*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

"(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...).

"(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el

contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...), para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...)".

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes; tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos. En lo que atañe a los casos en los cuales las EPS niegan a una persona determinado tratamiento, procedimiento, implemento médico o un medicamento específico por no encontrarse incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha considerado que la acción de tutela procederá si se reúnen las siguientes condiciones: a)._ Que la falta del tratamiento, implemento, procedimiento o medicamento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos fundamentales a La Vida, a la Integridad o a la Dignidad del interesado. b)._ Que no exista un medicamento, tratamiento o procedimiento sustituto o que, existiendo este, no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger los derechos fundamentales comprometidos. c)._ Que el paciente se encuentre en incapacidad real de sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido. d)._ Que el paciente se encuentre imposibilitado para acceder al tratamiento, procedimiento, implemento o medicamento a través de cualquier otro sistema o plan de salud; y e)._ Que el tratamiento o medicamento hubiere sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante. "(...) *Excepcionalmente la tutela puede ser concedida, si la prescripción la hizo un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la ARS o EPS se vulneró el derecho al diagnóstico y el usuario tuvo que acudir a un médico externo (...)*".(Sent. T-835/05). (Negrillas y subrayas ajenas al texto original).

El principio de integralidad

Según el artículo 8º de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con "*independencia del origen de la enfermedad o condición de salud*". En concordancia, no puede "*fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario*". Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud "*cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada*".

En concordancia, la Sentencia C-313 de 2014, por medio de la cual se realizó el control de constitucionalidad a la Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8º implica que "*en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho*" y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando "*todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no*". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "*prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad*".

1 Movilización de pacientes con patología de urgencias desde 'el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.

2 Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente. Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

ARTÍCULO 127. TRANSPORTE DEL PACIENTE AMBULATORIO. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

PARÁGRAFO. Las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la Entidad Promotora de Salud -EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial."

En ese orden de ideas, el servicio de transporte se encuentra incluido en el POS y por tanto, se hace exigible mediante traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran servicios de urgencia; desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contrarreferencia; atención domiciliaria si su médico así lo prescriba; y trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. A su vez, se contempla la posibilidad de acceder a un medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

Frente a este tema, la Corte Constitucional ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló (T-116A de 2013):

"Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado".

Atendiendo esta línea argumentativa, este Despacho encuentra que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte, además por estar cubierto por el POS cuando: "(i) ni el paciente ni

sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario".

3.5. Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. *"Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos".* En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *"asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes".*

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que *"exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas".*

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

3.6_ Caso Concreto.

En el evento que nos ocupa, del caudal probatorio compendiado especialmente de lo manifestado en la solicitud por parte del accionante señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, puede inferirse sin hesitación alguna, que la situación planteada consiste en que esta requiere que se ordene a la accionada FAMISANAR EPS, proceda a garantizar el tratamiento ordenado por el médico tratante (terapia dialítica), y autorizar para esta y un acompañante el suministro de los gastos por concepto de transporte de ida y regreso desde la ciudad donde tiene fijado su domicilio a la ciudad de Valledupar, donde le fue direccionada la atención requerida, alojamiento y alimentación para acceder al tratamiento o procedimiento de hemodiálisis necesario para el manejo de sus patologías, ordenado por su médico tratante.

Por su parte, la señora LILIA ROSA ARAUJO MAYA, en su aducida calidad de Gerente Zonal Valledupar de EPS FAMISANAR, al referirse a los hechos y pretensiones de esta solicitud constitucional, señala que a la usuaria se le ha brindado tratamiento médico integral de conformidad a lo ordenado por el médico tratante y a lo contenido en el Plan de Beneficios de Salud. Indica que no existe negación del servicio de salud por parte de EPS FAMISANAR SAS, por cuanto la usuaria se encuentra recibiendo continua y constante atención médica en las que se incluye tratamiento, medicamentos, valoraciones y demás servicios que han determinado los especialistas de conformidad con su criterio médico, que la afiliada cuenta con direccionamiento a IPS NEFROUROS MOM SAS sede Valledupar donde encuentra en terapia HEMODIALISIS ESTANDAR CON BICARBONATO los cuales al encontrarse con el paquete contratado con la referida IPS no requieren autorización por parte de esta entidad, las cuales ya se encuentran programadas tres veces a la semana los días lunes, miércoles y viernes.

Agrega que, con relación a la solicitud de viáticos, la coordinación médica de la Zonal Cesar emitió concepto negativo a solicitud el 19/04/2022 por tratarse de servicio No PBS.

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa cabe resaltar que la salud es sin duda alguna un derecho fundamental de especial protección, el cual reclama como vulnerado la accionante, quien viene siendo valorada por profesionales de la medicina Especialistas en Nefrología, y bajo este panorama no cabe duda que este caso debe ser tratado de manera preferente, por tratarse de una persona que tiene una condición de vulnerabilidad debido a la patología sufrida (*Insuficiencia Renal Terminal*), por lo que goza de una protección especial de acuerdo a lo consagrado en la Constitución Política. Resulta oportuno precisar que en el artículo 49 de la

Constitución se encuentra consagrada la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí su doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio Nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado. En cuanto a su connotación jurídica como derecho, se destaca que, dado el desarrollo jurisprudencial, específicamente desde la sentencia T-016 de 2007, se considera un derecho fundamental autónomo en los siguientes términos:

"(...) resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional."

De entrada y sin dubitación alguna se advierte que debe ser amparado el derecho fundamental a la salud y a la vida deprecado en la presente acción constitucional, por encontrarse elementos necesarios y suficientes para ello, siendo de vital importancia resaltar que la señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, ha venido siendo atendida por los profesionales de la medicina quienes han ordenado, tratamientos y valoraciones para mejorar la calidad de vida de la paciente tal como se puede observar en la Historia Clínica aportada a este expediente, sin dejar de lado las autorizaciones emitidas, este funcionario siendo leal con lo obrante en el dossier que busca mejorar la calidad de vida de la paciente, todo ello de acuerdo a las disposiciones médicas, empero existe un reclamo vehemente por parte de la accionante en este trámite, quien asegura que no le autorizaron los viáticos, lo que denota un desinterés absoluto por la salud de sus usuaria, por eso este Despacho no puede omitir que en realidad la accionada develado una omisión en el cumplimiento de sus deberes como empresa prestadora de salud, cuya finalidad debe ser garantizar el bienestar de todos sus usuarios, como bien lo saben los directivos de FAMISANAR EPS, por cuanto este Despacho ya en múltiples decisiones le ha requerido para el cumplimiento de su deber, no obstante persiste en esta actitud omisiva y desobligada, y en este evento imponiendo la carga a la señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, si tener en cuenta la precariedad de sus condiciones económicas, de asumir los gastos por concepto de transporte hasta la ciudad de Valledupar, lo que en un primer momento podría convertirse en una barrera para el acceso eficaz a la salud, lo que viene a traducirse indiscutiblemente en una omisión administrativa por parte de la accionada FAMISANAR EPS, que desmejora en gran manera la salud del enfermo y una transgresión a los derechos fundamentales que coloca en grave riesgo no solo su salud, sino su propia existencia. .

Ahora de cara la solicitud del tratamiento integral como pretensión de la accionante, existen dos posiciones frente al tema, por un lado la señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, depreca que la acción de tutela ordene un tratamiento integral en aras de garantizar que cada uno de los servicios médicos dispuestos por los médicos tratantes sean realizados tal como deben ser, es decir, de manera oportuna y con calidad; por otro lado existe la tesis de quien defiende la EPS quien con vehemencia argumenta que eso es un imposible jurídico e incluso califica de violatorio del debido proceso, dado que sería disponer de los recursos y suponer que la entidad va fallar en su deber de la prestación del servicio, y trae como referencia algunas citas jurisprudenciales

Dígase de entrada, que la posición asumida por este despacho que, entre otras cosas, encuentra sustento en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, dista diametralmente de lo expuesto por la EPS, como quiera que la finalidad del tratamiento integral no es otro si no asegurar la atención de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes. En el caso que nos ocupa se observa que existe negligencia por parte de la EPS, en el acceso al derecho fundamental a la Salud de la accionante, al negar el servicio de transporte, de igual modo existe plena evidencia respecto a que la paciente padece una enfermedad catastrófica como lo es una enfermedad renal crónica, estadio fase 5 (*Insuficiencia Renal Terminal*), y además manifiesta la accionante que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los gastos que se generen en virtud de su patología claramente determinada, que le impide laborar y generar ingresos. Además, las reglas de la experiencia enseñan que el gran número de usuarios deben acudir a estas instancias judiciales para poder recibir la prestación de los servicios médicos, y lo que no tiene sustento alguno es la manifestación de la representante de la accionada, toda vez que asumir esa posición nugatoria es permitir que se continúen

vulnerando los derechos fundamentales de la paciente accionante y desmejorando la calidad de esta.

Por lo considerado, en los párrafos precedentes, FAMISANAR EPS por medio de la señora LILIA ROSA ARAUJO MAYA, actuando en calidad de Gerente Zonal de Valledupar, de EPS FAMISANAR SAS o quien haga sus veces al momento de la notificación de la presente decisión deberá suministrar el TRATAMIENTO INTEGRAL que requiera la paciente hasta lograr el mejor manejo de la enfermedad que se le ha diagnosticado (*Insuficiencia Renal Terminal*).

En conclusión, mientras no le sea suministrada la atención y los procedimientos ordenados por su médico tratante a la paciente, o se le siga negando el suministro de los gastos por concepto de viáticos para esta y su acompañante, en el evento en que la atención sea prestada en una ciudad distinta a su lugar de domicilio, se le continúa vulnerando sus derechos fundamentales a la vida en condiciones de dignidad y seguridad social en salud, cuyo amparo es deprecado, servicio este al que la paciente tiene el derecho a acceder habida consideración a la precaria situación económica que de ella padece, y a sus condiciones personales que la colocan bajo las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que proceda la asunción de dichos gastos por parte de la EPS accionada, por lo que la desidia de la entidad demandada en autorizar la atención y los procedimientos ordenados por el médico tratante y autorizar el suministro de los gastos por concepto de viáticos, desconoce la normatividad vigente, la Jurisprudencia Constitucional al respecto y el mandato constitucional que nos obliga a darle a las personas que se encuentren en estado de debilidad manifiesta por padecer grave desmedro de su salud, como en este evento, una protección especial y reforzada, omisión esta que se además de mantener a la afectada en un completo e injustificable estado de iniquidad, se traduce en una flagrante vulneración de sus derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará a la señora representante legal de la entidad accionada FAMISANAR EPS, en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizar los procedimientos ordenados por su médico tratante a la paciente MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, consistentes en terapias dialíticas, en la forma y periodicidad prescritas por el médico tratante, e igualmente, en el evento en que dicha atención o procedimientos sean direccionados para una ciudad distinta al lugar donde esta tenga fijado su domicilio, deberá suministrarle, con una antelación de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, de los gastos por concepto de viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la ciudad de prestación del servicio) para la paciente y un acompañante. De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología (*Insuficiencia Renal Terminal*). Igualmente se le propondrá para que en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI - CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Conceder el amparo tutelar a los derechos fundamentales a la Vida en Condiciones de Dignidad y Seguridad Social en Salud, de la paciente accionante **MARITZA MERYS MARTINEZ PADILLA,** En consecuencia se le ordena a la señora Representante Legal de la entidad accionada **FAMISANAR EPS** en esta ciudad, o en la ciudad a la que se encuentre adscrito este municipio, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a suministrarle los procedimientos ordenados por su médico tratante a la paciente MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA, consistentes en terapias dialíticas, en la forma y periodicidad prescritas por el médico tratante, e igualmente, en el evento en que dicha atención o procedimientos sean direccionados para una ciudad distinta al lugar donde esta tenga fijado su domicilio, deberá suministrarle, con una antelación de cuarenta y ocho (48) horas por lo menos, a la fecha de las correspondientes citas, de los gastos por concepto de viáticos (transporte de ida y regreso, transporte interno, alimentación y alojamiento en la

REF: Acción de Tutela promovida por la señora MARITZA MERYS MARTÍNEZ PADILLA , en contra de FAMISANAR EPS. Vinculada: SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR. . Radicación No: 200134089001-2022-00156-00

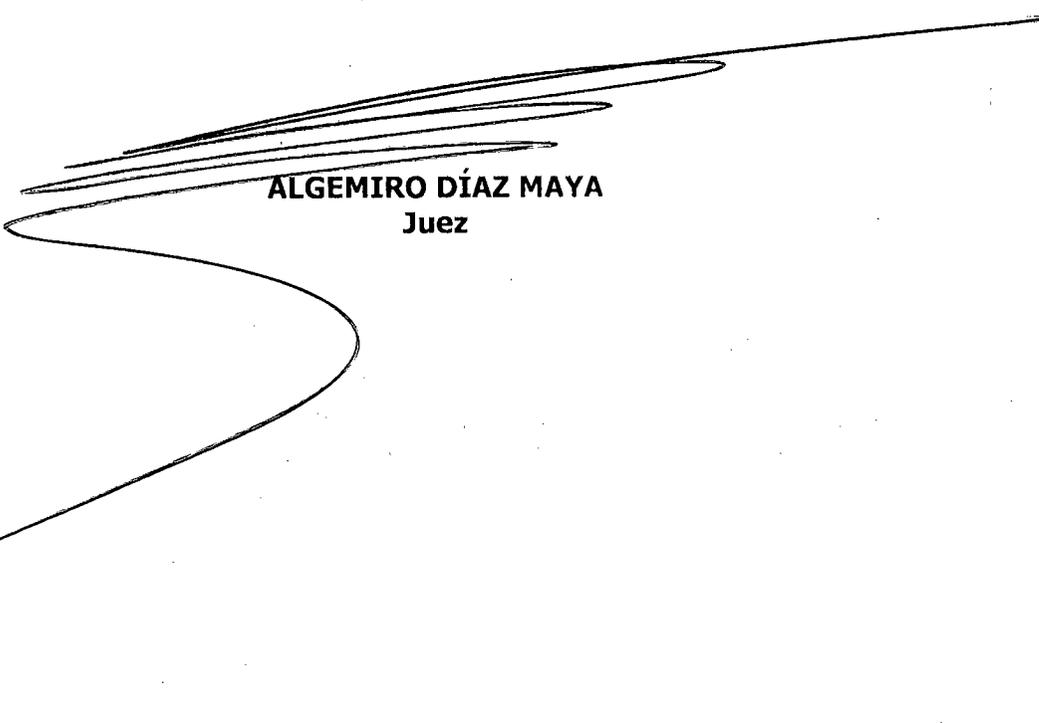
ciudad de prestación del servicio) para la paciente y un acompañante. De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo, tratamiento y recuperación de su patología (*Insuficiencia Renal Terminal*).

Segundo. _ _ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

Tercero. _ Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

Cuarto.- Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



ALGEMIRO DÍAZ MAYA
Juez