

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
AGUSTÍN CODAZZI – CESAR
J01prmpalcodazzi@cendoj.ramajudicial.gov.co
Calle 18 No. 13-07 Barrio Machíquez. Teléfono 095-5766077

Agustín Codazzi – Cesar, Marzo cuatro (4) de Dos Mil Veintiuno (2.021).-

REF: Acción de Tutela promovida por la señora DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, en contra de CAJACOPI EPS

Radicación No.: 200134089001-2021-00034-00

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 DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, en contra de CAJACOPI EPS, en defensa de los Derechos Fundamentales a la Vida y Seguridad Social en 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 DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, mediante solicitud radicada por reparto en este juzgado, depreca de esta agencia judicial la protección de sus Derechos Fundamentales a la Vida y Seguridad Social en Salud, consagrados en los artículos 1, 11, 48 y 49 de la Constitución Política, pretendiendo para ello se ordene a la entidad accionada CAJACOPI EPS, lo siguiente: 1) _ Que se le autorice y preste de forma inmediata los viáticos requeridos para el accionante y un acompañante, a fin de acudir a valoración con especialista en Psiquiatría, Psicología y Neumología consistente en: transporte intermunicipal, transporte interno, alimentación y hospedaje, así como en los que en sucesivo sean requeridos para acudir a control, exámenes, procedimientos y en general cualquier servicio médico que sean prescrito por su médico tratante en relación a la patología que dio lugar a la presente acción de tutela y sea autorizados fuera del domicilio de la usuaria..

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

- Que es usuaria activa de CAJACOPI EPS,
- Que cuenta con diagnóstico de Rinitis Alérgica, Asma, Trastorno Mixto de Ansiedad y Depresión. Agrega que el médico adscrito a la red de prestadores de la accionada ordena remisión por especialistas Psiquiatría, Psicología y Neumología.
- Que reside en el municipio de Agustín Codazzi Cesar, y no cuenta con los recursos necesarios para el desplazamiento a la ciudad donde se autorizó el servicio requerido que es la ciudad de Valledupar.
- Que Las cargas administrativas de la EPS y /o IPS no son del resorte del usuario y este bajo ningún sentido [debe] verse afectado ya que claramente sería una barrera al goce efectivo de sus derechos fundamentales.
- Que la solicitud de viáticos fue elevada ante la accionada, siendo despachada desfavorablemente.

La accionante aportó como pruebas de sus asertos, las siguientes: **a).** _ Fotocopia de la Historia Clínica. **b).** _ Ficha de solicitud de servicio de la Defensoría Pública **c).** _ Solicitud de viáticos enviada a la accionada.

Por venir en legal forma la solicitud fue admitida mediante auto de fecha 19 de Febrero del cursante año, requiriéndose a la entidad accionada CAJACOPI EPS, para que en el término de dos (2) días contados a partir de la fecha de la notificación del auto admisorio, se sirviera rendir un informe sobre los hechos planteados por la peticionaria, habiéndose pronunciado

mediante la señora MARELVIS CARO CUEVA, en su aducida condición de Coordinadora Seccional Cesar CAJACOPI EPS.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA SALUD TOTAL EPS

La señora **MARELVIS CARO CUEVA**, en su aludida calidad de Coordinadora Seccional Cesar CAJACOPI EPS, mediante escrito radicado ante este despacho, señala que efectivamente DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA es afiliado a esa entidad, a la cual se le han suministrado todas las ayudas diagnósticas y servicios ordenados por los galenos tratantes.

Señala seguidamente que para CAJACOPI EPS, la mayor prioridad es la satisfacción a los servicios prestados a sus pacientes por medio de las IPS de sus redes prestadoras de servicios, como el caso de la paciente, que en ningún momento se le ha negado las atenciones necesarias para su patología.

Por otro lado, la entidad prestadora de salud, al usuario se le ha suministrado la atención necesarias para atender los servicios de salud y en ningún momento se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud y la protección del afiliado, y por consiguiente gastos de transpore no son servicios de salud y no son servicios que por ley deban ser suministrados por la EPS CAJACOPI, por esa razón no encuentran soporte jurídico que los obligue a costearlos. De tal suerte que, asumir la obligación económica solicitada por la accionante, significaría un total abuso y un desequilibrio financiero del SGSSS, ya que el ordenamiento jurídico, que regula el sistema general de seguridad social en salud, tiene limitaciones y exclusiones, basados en los principios de equidad, solidaridad, eficiencia y calidad, que se patentizan en lo establecido en la resolución 5261 de 1994 y Decreto 128/2000.

Agrega que la jurisprudencia constitucional ha concluido que el requerimiento de una prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de ciertas indicaciones que hagan determinable la orden emitida por el juez, debido a que no es posible reconocer mediante órdenes judiciales prestaciones futuras e inciertas, por el contrario, la protección precede en aquellos casos en los que el médico tratante pueda determinar el tipo de tratamiento que el paciente requiere.

Ahora bien, que en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta 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, incluyendo los testimonios, 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.

Por último aduce que con fundamento en lo afirmado y demostrado con los documentos soportes, por parte de la entidad accionada, a través de sus funcionarios y de conformidad con las normas establecidas en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, solicita, no tutelar al encargado de cumplir su ordenamiento de la tutela (sic).

Una vez enunciados los antecedentes del caso y habiendo sido relacionado el caudal 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 1º del Decreto 1382 de 2000, la competencia para conocer de la presente acción de tutela recae en este despacho.

2. Legitimación de las partes

la señora **DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA**, por ser la persona afectada con los presuntos actos omisivos de la entidad accionada, se encuentra legitimada para incoar la presente

acción de tutela; mientras que CAJACOPI EPS, por ser la entidad a la cual la accionante le atribuye los actos omisivos que presuntamente vulneran sus derechos fundamentales, reúne los presupuestos de legitimidad para comparecer en calidad de accionada, dentro de este trámite tutelar.

3._ Problemas jurídicos 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 CAJACOPI EPS, al no autorizarle los viáticos requeridos para la accionante y un acompañante a fin de acudir a valoración con especialista en Psiquiatría, Psicología y Neumología consistente en: transporte intermunicipal de esta ciudad, donde tiene fijado su domicilio y la ciudad de Valledupar, de ida y regreso, transporte interno en la ciudad de destino, , alimentación y hospedaje, para esta y un acompañante, vulnera sus derechos fundamentales cuya protección se invoca, y de ser así adoptar las medidas de protección pertinentes.

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 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). _ 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 el caso que nos interesa no advierte este aplicador de justicia que el tutelante disponga de otro medio judicial de igual eficacia para exigir la protección de los derechos fundamentales que considera vulnerados, de allí que se pueda pregonar de la acción incoada, su procedencia.

3.2._ Derechos cuya protección se invoca

3.2.1. _ Derecho a la Vida. _ Aclarado lo anterior y 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 y a la salud.

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).

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

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *"la salud es 'un estado completo de bienestar físico, mental y social' dentro del nivel posible de salud para una persona. En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva"*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

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).

3.4._ Procedencia de la asunción por parte de las Entidades Promotoras de Salud, de los gastos por concepto de transporte, alimentación y alojamiento del paciente y de un acompañante cuando el procedimiento se realiza en una ciudad diferente a la de la residencia o domicilio de este.

En lo que atañe al suministro de gastos de transporte y alojamiento para el paciente cuando se requiera su traslado a un lugar diferente a la ciudad donde tiene fijado su domicilio, a fin de recibir el tratamiento o el procedimiento ordenado, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:

"(...) Sin embargo, es importante tener en cuenta que la garantía que tienen las personas de acceder al servicio de salud no es meramente formal sino que dicho acceso debe ser real. De forma que existen casos especiales en los cuales las entidades promotoras están en la obligación de brindar los medios necesarios para que los pacientes puedan trasladarse a los lugares en donde se presta de manera efectiva el servicio médico".

"(...) Sobre el tema la Corte ha sostenido que por regla general los costos de transporte deben ser asumidos por el paciente o por su familia y que el Estado, ya sea directamente o a través de las entidades promotoras de salud, únicamente está obligado a facilitar el desplazamiento cuando su negativa ponga en peligro no sólo la recuperación de la salud del paciente sino su vida o calidad de vida. Así, la jurisprudencia ha señalado los eventos en los cuales esa responsabilidad se traslada a las E.P.S., que es precisamente cuando se comprueba que ni el paciente ni sus familiares cercanos poseen recursos suficientes para asumir dichos costos y cuando de no efectuarse tal remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario. Entonces, por regla general la negativa de una entidad promotora de salud de costear los costos que genera el desplazamiento no vulnera los derechos fundamentales a la vida ni a la salud del afectado, toda vez que ellos pueden ser sufragados si no por el mismo paciente, sí por sus familiares. Pero, si se demuestra la falta de recursos o que la ausencia del tratamiento respectivo pone en peligro la vida o salud del paciente, las entidades o el Estado están en la obligación de asumir los gastos". (Corte Const. Sent. T-900/002, T-197/03 Y T-004/05) (Subrayas ajenas al texto).

Más adelante en sentencia T-511 de 2008, señala:

"(...) Sobre el tema, esta Corporación ha indicado las reglas jurisprudenciales aplicables para la asunción de los costos del transporte de pacientes, criterios que tienen la misma justificación de los utilizados para la inaplicación de las disposiciones del Plan Obligatorio de Salud POS. Para tal fin, se parte, inicialmente, de considerar que, de manera general, la normatividad se aplica íntegramente y que el transporte debe ser asumido por el afectado o, en razón del principio de solidaridad consagrado en el artículo 95-2 de la Carta, por su familia. La jurisprudencia constitucional se ha detenido en señalar los elementos que deberán observarse para establecer, bajo qué circunstancias, el servicio de transporte y los gastos de manutención, en principio a cargo del paciente o de sus familiares más cercanos, pueden ser asumidos por las entidades administradoras del régimen de salud. En virtud de lo anterior esa responsabilidad es trasladada a las entidades promotoras únicamente en los eventos concretos donde se acredite: (i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) que de no efectuarse la remisión, se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del afectado; y (iii) que el paciente y sus familiares cercanos no cuenten con los recursos económicos para atenderlos (...)"

En relación con el cubrimiento para el traslado de un acompañante del paciente se ha establecido también un antecedente jurisprudencial, expresado claramente entre otras, en la Sentencia T-197 de 2003 del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, que enuncia:

" (...) La autorización del pago del transporte del acompañante resulta procedente cuando (i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado (...)"

Asimismo, la Resolución 6408 del 26 de diciembre de 2016, en el artículo 126 del citado acto administrativo, establece:

"TÍTULO V TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES

ARTÍCULO 126. TRANSPORTE O TRASLADOS DE PACIENTES. *El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

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".

Respecto a la prueba de la incapacidad económica del paciente, ha precisado esa corporación: "(...) Debido a que en muchos de los casos resulta muy complejo determinar la capacidad económica para efectuar el pago de los servicios de salud, la jurisprudencia de esta Corte ha enfatizado que el juez de tutela tiene un papel muy importante, al punto de ser vital al momento de establecer probatoriamente este aspecto, y con mayor razón, cuando debe propenderse por la racionalidad económica del Sistema de Seguridad Social en Salud, de tal manera que, sea viable, además de respetuoso del principio de solidaridad, evitando en todo caso que, los recursos que están destinados a grupos de la población que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, sean invertidos en quienes cuentan con medios y posibilidad económica de financiar los gastos excluidos del POS, o cuotas moderadoras, los copagos o cuotas de recuperación por la prestación de los servicios médicos. La jurisprudencia constitucional ha acogido el principio general establecido en nuestra legislación civil referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. **En este sentido, la Corte Constitucional ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba en el demandado, que deberá probar en contrario. Consecuentemente, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos (...)**". (Sentencia T-206/08). (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

3.5. El caso concreto

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que esta casa judicial ordene a la entidad accionada CAJACOPI EPS, a la cual se encuentra afiliada la paciente querellante DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, proceda a suministrar para esta y un acompañante, los viáticos requeridos para a fin de acudir a las citas de valoración médico con especialistas en Psiquiatría, Psicología y Neumología consistente en: Transporte intermunicipal desde este municipio, donde tiene fijado su domicilio, hasta la ciudad de Valledupar y viceversa, transporte interno, alimentación y hospedaje en la ciudad donde recibirá la atención, así como los que en lo sucesivo sean requeridos para acudir a control, exámenes procedimientos y en general cualquier servicio médico que sean prescrito por los médicos tratantes y que se derive de su patología.

En este orden de ideas, necesario es establecer que, cuando el médico adscrito a la EPS genera una orden y la EPS direcciona el tratamiento para una ciudad distinta al lugar de residencia del paciente y no ordena con ello los gastos por concepto de viáticos, limita el acceso al servicio de salud y, en ese sentido se vulnera ese derecho fundamental del paciente, tal como ocurre en el caso sub-examine; desprendiéndose de ello que sobre este fallador recae la obligación constitucional de brindar una protección efectiva a los derechos deprecados.

Ha de tenerse en cuenta entonces, que a la accionante DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, le fue ordenado por su médica tratante en Psicología acudir a valoración con especialista en Psiquiatría, Psicología y Neumología las cuales deberán realizársele en la ciudad de Valledupar, y la accionante ha manifestado que carece de recursos económicos para asumir por su cuenta los gastos de transporte, por lo que se puede concluir que efectivamente, esta se encuentra bajo las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para que proceda por parte de la entidad accionada, el suministro a la accionante de los gastos por este concepto de transporte de ida y regreso a la ciudad de Valledupar, para ella y su acompañante, por lo que la desidia de la entidad querellada en autorizar dichos viáticos, se

traduce en una flagrante amenaza y vulneración de los derechos fundamentales de la paciente demandante, a la Vida en condiciones de dignidad y Seguridad Social en Salud, entendida la primera prerrogativa no solo como la garantía que entraña 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, no obstante la EPS accionada al denegarle a la paciente la prestación de los servicios requeridos, en este caso el suministro de los viáticos tantas veces mencionados, desconoce la normatividad vigente y 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, 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 al señor representante legal de la entidad accionada CAJACOPI 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 autorizarle y suministrarle a la paciente, la señora DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA, y a un acompañante, los gastos por concepto de viáticos consistentes en transporte intermunicipal desde este municipio, donde tiene fijado su domicilio, hasta la ciudad de Valledupar y viceversa, o a la ciudad a donde finalmente sea direccionada la atención, transporte interno, alimentación y hospedaje en la ciudad donde recibirá la atención en las especialidades de Psiquiatría, Psicología y Neumología, ordenada por su médico tratante, a la que se contrae esta tutela, para el manejo y tratamiento de su patología. De la misma manera deberá continuar prestándole al paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo y tratamiento de su enfermedad, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios. 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 PROMISCOUO 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 solicitado por la accionante señora **DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA.** En consecuencia se le ordena al señor Representante Legal de la entidad accionada **CAJACOPI 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 autorizarle y suministrarle a la paciente accionante señora **DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA,** y a un acompañante, los viáticos requeridos a fin de acudir a las citas de valoración médica con especialistas en las áreas de Psiquiatría, Psicología y Neumología ordenada por su médico tratante, a las que se contrae esta acción constitucional, consistente en: Transporte intermunicipal desde esta localidad, donde tiene fijado su domicilio, hasta la ciudad de Valledupar y viceversa, o a la ciudad donde finalmente sea direccionada la referida atención, transporte interno, alimentación y hospedaje, esta última en el evento en que se requiera pernoctar en la ciudad donde recibirá la atención; para el manejo y tratamiento de su patología. De la misma manera deberá continuar prestándole a la paciente la atención o tratamiento integral que requiera para el manejo y tratamiento de su enfermedad, garantizándole el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para el manejo y tratamiento de su patología.

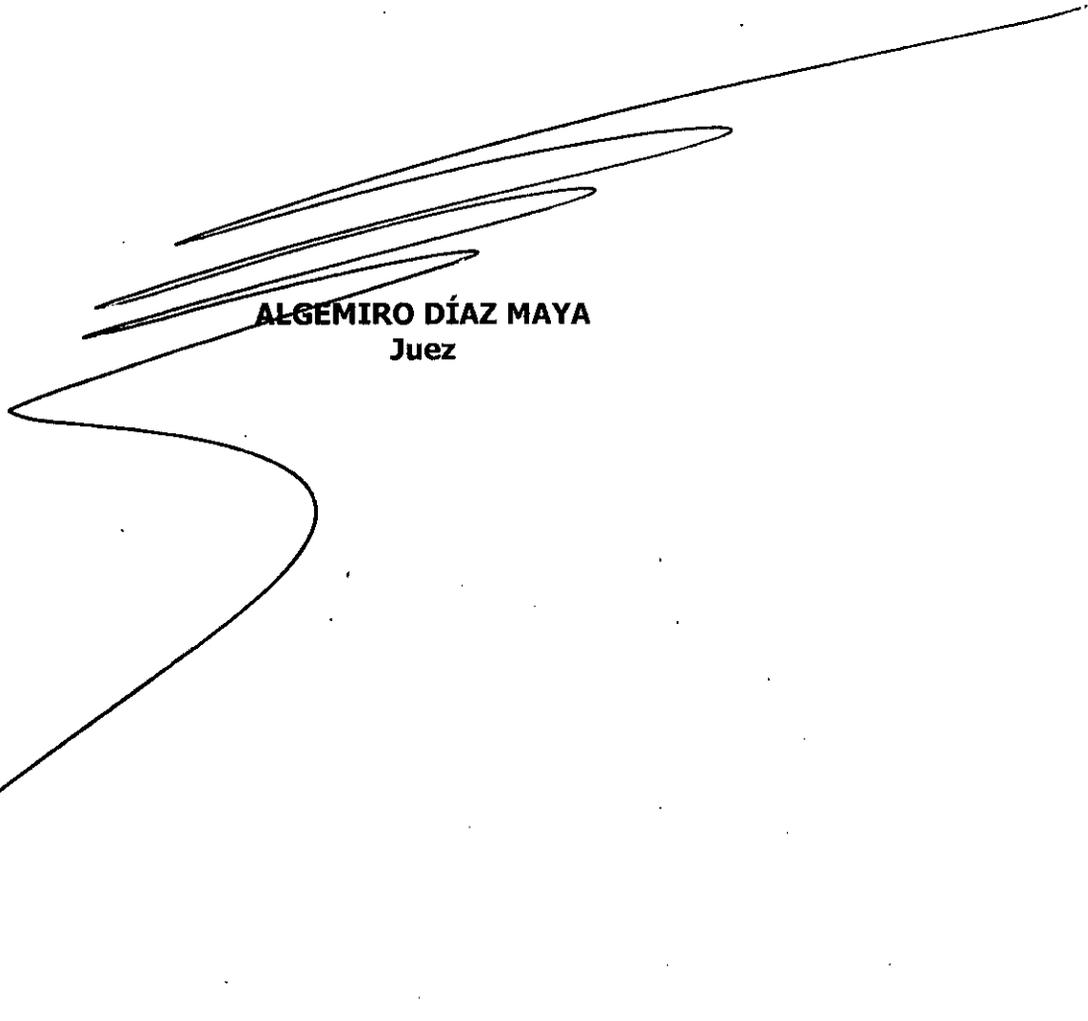
Segundo._ Prevenir al Representante Legal de la entidad accionada para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en las conductas omisivas que dieron origen a la presente acción de amparo.

**REF: Acción de tutela promovida por la señora DIANA PAOLA GALVIS CASTILLA , en contra de CAJACOPI EPS
RAD. 200134089001-2021-00034-00.**

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