

Becerril, abril 03 del 2023

Señores

Juzgado Promiscuo Municipal

CORREO: 01prmpalbecerril@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO:	2023-00-50-00
ACCIONANTE:	ERICK DAVID AREVALO VIDES
ACCIONADA:	SALUD TOTAL EPS-S

REFERENCIA IMPUGNACIÓN FALLO DEL 17 DE MARZO

MARIA JOSE SOLANO HERNÁNDEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 49767806, colombiano mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, obrando en mi calidad de Gerente de SALUD TOTAL EPS-S S.A Sucursal Valledupar, me permito en el término legal conferido IMPUGNAR FALLO dentro del proceso de Acción de Tutela de la referencia, en los siguientes términos:

FRENTE A LO ORDENADO FRENTE A TRANSPORTE Y VIÁTICOS:

Respecto a lo ordenado por el Despacho y que pretende el suministro de recursos para el pago de gastos de transporte y poder así acceder a la atención de citas médicas y demás tratamientos; debemos informar que la SALUD TOTAL EPS-S S.A se acoge a lo dispuesto en el actual ordenamiento jurídico para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el que no se contempla la cobertura de este tipo de situaciones, **MÁXIME CUANDO SE TRATA DE TRATAMIENTOS AMBULATORIOS**. Dentro de la presente contestación se desarrollará de forma amplia la explicación que amerita el caso, por lo que debemos precisar y advertir que esta pretensión no está llamada a prosperar.

Por parte de nuestro equipo medico jurídico, se hace una validación donde se puede evidenciar por SALUD TOTAL EPS ha autorizado los servicios necesarios para dar cumplimiento con nuestra promesa de servicio, y cada uno de los servicios enviado por el medico tratante han sido **AUTORIZADOS**, brindándose así un tratamiento **ADECUADO, OPORTUNO Y PERTINENTE**.

POR ULTIMO NO PODEMOS OLVIDAR LA CORRESPONSABILIDAD QUE LE ASISTE A LA FAMILIA DEL PROTEGIDO CON LA ASISTENCIA DE SU PATOLOGÍA.

SE DEJA DE PRESENTE AL DESPACHO, QUE NO CONTAMOS CON ORDEN MEDICA QUE RESPALDE SU PRETENSIÓN; POR LO QUE NO ES PROCEDENTE; CABE ACLARAR QUE A PESAR QUE LOS TRANSPORTES SON UNA EXCLUSIÓN DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, NO CONTAMOS CON NINGUNA SOLICITUD INGRESADA A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA MIPRES, LA CUAL FUE DISEÑADA POR EL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA DARLE TRAMITES A LAS TECNOLOGÍAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD.

CONSIDERACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A

Basamos nuestra posición en todas las normas que a continuación se citan, así como los referentes jurisprudenciales extractados y las demás que le sean concordantes para el caso que nos ocupa.

IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A CITAS MÉDICAS, EL SUMINISTRO DE VIÁTICOS Y/O TRANSPORTE

Frente a esta pretensión es preciso aclarar que además de tratarse de un servicio que no es de carácter médico, las normas que regulan la materia no contemplan la cobertura de este tipo de solicitudes. Respecto a la cobertura de transporte en el Plan de Beneficios en Salud debemos recordar que si bien el Artículo 108 de la Resolución N° 2808 del 2022 alude al cubrimiento de transporte, éste no le es aplicable al caso que hoy se debate, dicha norma preceptúa:

Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces, igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia, para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la 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 EPS o la entidad que haga sus veces, recibe o no una UPC diferencial.

El referido artículo 10 señala:

Artículo 10. Puerta de entrada al sistema. El acceso primario a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC se hará en forma directa, a través del servicio de urgencias o por los servicios de consulta externa médica, odontológica general, enfermería profesional o psicología. Podrán acceder en forma directa a los servicios de consulta especializada de pediatría las personas menores de 18 años, obstetricia para las pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio o medicina familiar para cualquier persona, sin requerir remisión por parte del profesional de puerta de entrada aquí señalado, cuando la oferta disponible así lo permita.

Por lo anterior el reconocimiento de transporte no aplica para el caso que aquí nos ocupa, nuestra ciudad no se encuentra entre las denominadas **ZONAS ESPECIALES POR DISPERSION GEOGRAFICA**, en razón a que la prima adicional se reconoce únicamente para nuestro Departamento en los municipios que a continuación se relacionan, tal y como lo establece la Resolución 2381 del 2021 Artículo 2:

“Artículo 2. Unidad de pago por capitación por zona especial de dispersión geográfica. A la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo (UPC-C) prevista en el artículo 1 del presente acto administrativo, se le incluye una prima adicional para zona especial por dispersión geográfica del 10% en los municipios y áreas no municipalizadas señalados en el Anexo 1 de la presente resolución, dando como resultado un valor de Unidad de Pago por Capitación UPC-C anual de UN MILLÓN OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON VEINTE CENTAVOS (\$1.088.683,20) que corresponde a un valor diario de TRES MIL VEINTICUATRO PESOS CON DOCE CENTAVOS (\$3.024,12)”

96	20787	Cesar	Tamalameque
97	23068	Córdoba	Ayapel
98	23580	Córdoba	Puerto Libertador
99	25086	Cundinamarca	Beltrán
100	25148	Cundinamarca	Caparrapi

Por ende no posee UPC adicional debido a su zona geográfica. **POR LO CUAL ESTE SERVICIO DE COBERTURA NO APLICA PARA ESTA CIUDAD.** Por otro lado, en lo que respecta a la solicitud de viáticos que llegase a necesitar a futuro, se tiene que, sería procedente realizar un análisis de fondo sobre la realidad fáctica expresada por la accionante, de cara a las reglas jurisprudenciales que regulan el otorgamiento de ese tipo de servicios mediante la acción de tutela, observando aspectos como la necesidad de los mismos, necesidad de que se otorguen, también, a un acompañante. Sin embargo, debe advertirse desde un inicio, que, antes de realizar el anterior análisis, se observa que no se tiene certeza de si el protegido requiere nuevamente de autorización de viáticos por cuanto no tiene órdenes ni autorizaciones pendientes por parte de su médico tratante en razón de su patología.

En efecto, la primera petición de esta tutela es, de hecho, que se autorice viáticos desde la ciudad de valledupar a otra ciudad ida y regreso que tiene autorizada, pero ordenar viáticos adicionales sin existir certeza de que requiera de viáticos a futuro por cuanto no tiene nada pendiente por realizar; en ese orden de ideas, la eventual necesidad de viáticos, por parte del accionante, no se encuentra acreditada.

Siguiendo esa línea, resulta obvio que no es procedente otorgar los viáticos pedidos, por cuanto, al hacerlo, esa decisión del despacho tendría fundamento en hechos que son inciertos, cuya ocurrencia no está garantizada, pues, como se dijo, no existen a la fecha prescripciones médicas pendientes que permitan siquiera visionar esa posibilidad.

A su turno la Honorable Corte Constitucional en reciente pronunciamiento dispuso:

Sentencia T-259 de 2019. Magistrado: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

*-“...el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto** al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS” (Negrilla fuera de texto original).*

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i.El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.

ii.Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.

iii.De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.

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

4.2. Alimentación y alojamiento. La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, **los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia.** No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, esta Corporación ha ordenado su financiamiento. (Negrilla fuera de texto original).

Para ello, se han retomado por analogía las subreglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige “más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”.

4.3. Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al

respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado. (Negrilla fuera de texto original).

4.4. Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho[35] pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada[36] y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsanoado o inscritas en el SISBEN “hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”. (Negrilla fuera de texto original)

4.5. Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 “(e)l servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención descrita en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, “con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”. (Negrilla fuera de texto original).

Asimismo, nos permitimos informar que el protegido no cuenta con orden médica que acredite la pertinencia del servicio solicitada, al respecto la Ley 100 de 1993 en su artículo 2 sostiene:

“ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables”

Según el principio anterior nos asiste el principio de mutua ayuda con nuestros familiares, ahora bien, tratándose del transporte la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

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

Por lo expuesto, es evidente que mi representada no puede entrar a suministrar LOS TRANSPORTES solicitados por no ser servicios de la salud y por no estar cubiertas por el Plan de Beneficios de Salud, precisamente porque NO SON SERVICIOS DE SALUD, estando frente a una INDEBIDA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PÚBLICOS, **correspondiéndole a protegida solventar con los reclamos aducidos.**

Así las cosas, téngase en cuenta que como administradores del Sistema de Salud **debemos velar por la correcta destinación de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud,** siendo plenamente conocido que se encuentra en déficit en dicho sistema y que se están haciendo esfuerzos enormes por parte del Gobierno y de los actores del Sistema para sacarlo adelante y evitar los abusos que se comenten, sobre todo con este tipo de acciones de tutela.

Reiteramos Señor Juez, que no debe desconocerse que la esencia del **PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD,** el cual no es más que los afiliados con capacidad de pago asuman con su pecunio los servicios excluidos del PBS o gastos de desplazamiento, **COLABORANDO DE ESTA MANERA CON LOS USUARIOS DE ESCASOS RECURSOS ECONÓMICOS A FIN DE QUE EL SISTEMA TENGA UN MAYOR CUBRIMIENTO Y CUMPLA CON LA FINALIDAD SOCIAL PARA LA CUAL FUE CREADO POR EL LEGISLADOR.**

En lo que respecta a las normas para evaluar las pruebas sobre la capacidad económica de las personas, la Honorable Corte Constitucional, ha sido enfática y reiterada en que proceden las siguientes:

Sentencia T 922 de 2009 MP JORGE IVAN PALACIO:

4.4. De los criterios probatorios para acreditar la falta de capacidad económica en materia de salud

*La falta de capacidad económica, es decir, la insuficiencia temporal o permanente de recursos para costear un servicio en salud o el pago de las cuotas moderadoras, ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional como el tercer criterio para tener acceso por vía de tutela a los servicios que se requieren. **El concepto falta de capacidad económica se refiere principalmente a la vulneración del derecho constitucional al mínimo vital que una persona sufriría si se ve en la ineludible situación de pagar por el servicio requerido** o el copago exigido para la prestación*

de algún servicio. También hace referencia a aquellas hipótesis cuando, careciendo el accionante de un mínimo vital, requiere de la prestación de un servicio en salud.

Tratándose de la noción de falta de capacidad económica, la Corte en Sentencia T-666 de 2004 estableció que:

*-...Si el costo de la prestación de salud afecta los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, la obligación que le compete resulta desproporcionada e incompatible con el principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud. **Es deber del juez de tutela adelantar un cotejo probatorio cualificado para establecer la incapacidad económica.** - (...)*

Tratándose de la acreditación de este requisito ante los jueces de tutela, esta Corte ha sostenido, basándose también en el principio constitucional de la buena fe, que el funcionario judicial debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto de su situación económica. Lo anterior, sin embargo, **no implica que la presunción de buena fe exima, en todos los casos, a las partes de la carga procesal de allegar y solicitar las pruebas que sustentan dicha afirmación; ni mucho menos, que esa presunción no admita prueba en contrario.**

Conforme a lo expuesto, es importante tener en cuenta que **la acción de tutela no puede ser el mecanismo ni el camino para que los afiliados del Sistema, se subroguen en las E.P.S.-S, en la carga de SOLIDARIDAD que les asiste como integrantes que son del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de no socavar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, como con esta sentencia se está haciendo, recordando que los RECURSOS DEL SISTEMA DE SALUD SON LIMITADOS Y DEBEN CUBRIR LOS REQUERIMIENTOS DE LA TOTALIDAD DE LOS AFILIADOS.**

En concordancia con lo anterior, se debe tener en cuenta lo establecido en el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que reza:

PARAGRAFO. Cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, las cuales estarán en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes” (resaltado nuestro).

En este sentido, con el propósito de favorecer el interés colectivo en materia de seguridad social integral, los recursos que el Estado destina a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios deben beneficiar en primer lugar, a las personas que, por sus condiciones, requieren mayor atención, a fin de garantizarles los derechos irrenunciables. El cumplimiento de las

obligaciones estatales está condicionado por las circunstancias de cada caso particular, y se debe tener en cuenta las contingencias concretas. Por esta razón el juez de tutela debe ponderar el principio de solidaridad, para determinar a quién le corresponde, en primer término, el cumplimiento de ciertos deberes y obligaciones, pues, en primer lugar, se encuentra el propio individuo y después, la familia, la sociedad y el Estado.

De esta forma, la Corte, en Sentencia T-900 de 2002 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), respecto de una solicitud de suministro de los recursos necesarios para un desplazamiento al lugar donde se autorizó realizar un procedimiento quirúrgico o tratamiento médico, indicó que:

“SI LA PERSONA AFECTADA EN SU SALUD NO PUEDE ACCEDER A ALGÚN SERVICIO EXPRESAMENTE EXCLUIDO, DE ÍNDOLE MERAMENTE ECONÓMICO O LOGÍSTICO, SON LOS PARIENTES CERCANOS DEL AFECTADO, EN ARAS DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, A LOS QUE SE LES DEBE EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DE ESTE DEBER, y que, en tal virtud, deben acudir a suministrar lo que el paciente requiera y que su capacidad económica no le permite. A lo cual agrega que: tales gastos pueden ser asumidos por la propia persona o por sus familiares cercanos, en cumplimiento del deber de solidaridad social de que trata la Constitución Política. Sólo si se está ante la falta comprobada de recursos económicos por parte de la persona enferma o de sus parientes, y existe certeza de que al no acceder al tratamiento médico ordenado se pone en peligro la vida o la salud del paciente, sólo en esas circunstancias, recaerá, se repite, en cabeza del Estado la obligación de poner a disposición del afectado los medios que le permitan el acceso al tratamiento indicado”.

En vista de lo anteriormente expuesto solicitamos al Honorable Despacho NEGAR POR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD EXPUESTA POR LA PARTE ACTORA pues la misma no está llamada a prosperar.

IMPROCEDENCIA POR LA RACIONAL UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA SALUD:

Señor Juez, es menester tener en cuenta que como EPS debemos garantizar el adecuado y racional utilización de los recursos que nos son suministrados, recursos que son públicos y los cuales están destinados a los servicios de salud, siendo claro que, los servicios médicos solicitados en la presente acción de tutela, NO CORRESPONDEN A UN SERVICIO DE SALUD, por lo que se hace indispensable que se tenga en cuenta lo que en reiterada jurisprudencia se ha manifestado al respecto, así:

“El ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa”.

“Lo anterior sitúa la atención de la salud en su exacta dimensión; no existen los recursos para prestar un servicio eficiente a toda la población”.

“Partiendo de la insuficiencia descrita, es evidente que los recursos disponibles deben utilizarse en los casos en que realmente sea posible recuperar la salud. No tiene sentido el ocupar cuartos o camas de hospital con personas a quienes se han prestado todos los servicios posibles, sin que exista la esperanza de una mejoría en su estado de salud, pues al hacerlo se priva a uno de la atención que en su caso sí podría tener un resultado aceptable”.

DE LA NECESIDAD DE REALIZAR PROCESO POR MIPRES:

Cabe reiterar que el diligenciamiento de este formato reposa en cabeza del médico tratante, por tanto, al no existir orden médica que medie la solicitud del procedimiento solicitado, de la misma manera sería imposible fácticamente el diligenciamiento del formato en la presente plataforma.

Adicionalmente debemos recordar que dicha solicitud debe realizarse a través de la plataforma MIPRES o mediante formato de contingencia de prescripciones “MIPRES No PBS - FORMULARIO PARA CONTINGENCIA REPORTE DE PRESCRIPCIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS EN SALUD NO CUBIERTAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD CON CARGO A LA UPC”, en los términos que exige la Resolución 1885 de 2018 y no mediante solicitud individual de prestaciones como es el caso que Usted presenta.

El formulario deberá contener la información sobre (i) tipo de prestación, (ii) el procedimiento no cubierto CUPS, (iii) la descripción, (iv) la justificación No PBS, (v) la cantidad, frecuencia y duración del procedimiento y (vi) el número de prescripciones que genera MIPRES No PBS, entre otros datos.

En su caso en particular no encontramos solicitud del procedimiento a través de formato anteriormente mencionado.

Así las cosas, se reitera la solicitud de DENEGAR la acción de tutela de la referencia, sobre todo cuando no existe la orden del médico y tratante y por ende la solicitud ante el MIPRES para entrar a cumplir lo solicitado.

LA NECESIDAD DE QUE EXISTA ORDEN MEDICA DE PROFESIONAL VINCULADO CON LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y QUE RESPALDE LOS SERVICIOS SOLICITADOS POR EL PACIENTE. PRINCIPIO DE NECESIDAD COMO GARANTIA DE ACCESIBILIDAD A LOS SERVICIOS DE SALUD.

Sobre el particular cabe recordar lo planteado por la Honorable Corte Constitucional:

Sentencia T-023/13

*“De acuerdo con la jurisprudencia en salud, cuando una persona acude a su EPS para que ésta le suministre un servicio que requiere, o requiere con necesidad, el fundamento sobre el cual descansa el criterio de necesidad es que exista orden médica autorizando el servicio. **Esta Corte ha señalado que el profesional idóneo para determinar las condiciones de salud de una persona, y el tratamiento que se debe seguir, es el médico tratante; es su decisión el criterio esencial para establecer cuáles son los servicios de salud a que tienen derecho los usuarios del Sistema, el cual, a su vez, se fundamenta, en la relación que existe entre el conocimiento científico con que cuenta el profesional, y el conocimiento certero de la historia clínica del paciente.** Así las cosas, la remisión del médico tratante es la forma instituida*

en nuestro Sistema de Salud para garantizar que los usuarios reciben atención profesional especializada, y que los servicios de salud que solicitan sean adecuados, y no exista riesgo para la salud, integridad o vida del usuario. La orden del médico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando ésta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, esté o no incluido en la Plan Obligatorio de Salud.”

Por Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional VINCULADO LABORALMENTE A LA RESPECTIVA E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. (Ver. T-740 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

De igual manera la Corte Constitucional en Sentencia T -760 de 2008, establece:

“4.4.2. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pero no es exclusivo.

En el Sistema de Salud, la persona competente para decidir cuándo alguien requiere un servicio de salud es el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce al paciente. La jurisprudencia constitucional ha considerado que el criterio del médico relevante es el de aquel que se encuentra adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio; por lo que, en principio, el amparo suele ser negado cuando se invoca la tutela sin contar con tal concepto.

Y es que dentro de los requisitos instituidos por la Honorable Corte Constitucional en sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999 para procedencia de la acción de tutela para la aprobación de servicios médicos necesarios y excluidos del Plan Obligatorio de Salud, se cuenta el siguiente:

c) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico de la entidad prestadora de Servicios de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

El cual no se cumple en el presente caso, toda vez que el actor no aportó fórmula médica VIGENTE de profesional médico vinculado con SALUDTOTAL EPS que soporte la pertinencia de su atención, razón por la cual, en aplicación del principio *onus probandi incumbit actori*, **NO SE PODRA ORDENAR LA ENTREGA DE LOS SERVICIOS RECLAMADOS, más allá de lo formulado por el médico tratante.**

La sentencia SU-480 de 1997 declaró que una E.P.S. debe prestar los tratamientos prescritos a los pacientes por los médicos tratantes contratados o adscritos a las mismas. “Quiere decir lo anterior que la relación paciente -EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar.”

SIN ESE CONCEPTO EL JUEZ NO TIENE LAS SUFICIENTES HERRAMIENTAS PARA ADOPTAR LA DECISIÓN Y QUE ESE DICTAMEN PREVALECE SOBRE LOS CONCEPTOS QUE DEL CASO EMITAN OTROS MÉDICOS AJENOS A LA E.P.S. La opinión del médico tratante, si entra en colisión con la manifestada por el personal administrativo de la entidad prestadora de salud, prevalece y el juez debe tener en cuenta prioritariamente aquélla y desechar esta última, salvo que se demuestre con base en pruebas médicas empíricas, que refuten el concepto del médico tratante, que el

medicamento o el tratamiento requerido no es necesario.” (Ver Sent T-921 de 2003 indica con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Treviño) (Mayúsculas mías)

Nuevamente, dijo sobre el particular la Corte:

“no resulta factible en este caso acceder al amparo solicitado, no precisamente porque los elementos médicos que reclama se encuentren excluido del POS, ni porque el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque el suministro de los elementos que solicita la accionante para su señora madre, no fueron prescritos por un médico adscrito a la entidad accionada, requisito que, en principio, resulta indispensable, en la medida en que la relación del paciente con su EPS, implica que el tratamiento asistencial lo determinen los profesionales que mantienen una relación contractual con la entidad correspondiente”. (Sentencia T-0148 de 2009)

En suma, los precedentes citados permiten concluir que el requisito de formulación médica para la inaplicación de las normas del plan obligatorio es un componente estricto de la regla expuesta en el apartado anterior, entendiéndose además que dicho nexo no puede ser otro que uno de naturaleza contractual.

CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS-S S.A DE LAS OBLIGACIONES GENERADAS EN VIRTUD DE LA AFILIACIÓN AL PLAN DE BENEFICIOS SALUD.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 178 la ley 100 de 1993, las funciones de las entidades promotoras de salud, son:

- “1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
- 3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
- 4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
- 5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*
- 6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

(Parte 1 – Título 1, Artículo 2.1.1.3 - Decreto 780 de 2016)

- 1. Afiliación: Es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación*

Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud — EPS — o Entidad Obligada a Compensar — EOC

2. Afiliado: Es la calidad que adquiere la persona una vez ha realizado la afiliación y que otorga el derecho a los servicios de salud del plan de beneficios que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, cuando cotiza, a las prestaciones económicas.

11. Plan de beneficios: Es el conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud definido conforme a la normativa vigente, el cual será modificado y tendrá el alcance que se determine en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en desarrollo de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Salud Total E.P.S. S.A. ha autorizado la atención médica requerida y que es objeto de la presente acción de tutela, igualmente y como ya lo hemos dicho **se han garantizado los servicios médicos durante la vigencia de la afiliación a nuestra E.P.S.**

DIFICULTAD DE PROFERIR FALLOS JUDICIALES QUE ORDENEN TRATAMIENTOS INTEGRALES.

“límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad”

Ahora bien, se solicita que el honorable Juez NEGAR el suministro de tratamiento integral que requiera a futuro la parte actora, es decir, todos aquellos servicios que con posterioridad sean ordenados por los médicos tratantes al titular de la presente acción, cobertura que se pide sin distinción de coberturas en el Plan de Beneficios en Salud o por fuera de éste. Pues bien al respecto, debemos informar que tal y como se ha demostrado **SALUD TOTAL EPS-S S.A** no ha negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita el accionante, actualmente NO cuenta con orden médica vigente pendiente de autorización, además es una pretensión que está supeditada a **FUTUROS REQUERIMIENTOS Y PERTINENCIA MEDICA POR NUESTRA RED DE PRESTADORES**, siendo esto, resaltamos situaciones a futuro, que no existen en la actualidad por lo tanto en particular, esta solicitud no podrá ser llamada a prosperar.

En este punto, de manera respetuosa, me permito sustentar la legalidad de la presente posición jurídica de negar lo referente al tratamiento integral futuro solicitado por el accionante, de la cual me permito disentir, por las siguientes razones:

Se busca respetuosamente poner en conocimiento del Despacho y solicitarle tener en cuenta al respecto la siguiente Jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto de los requisitos para proferir fallos Integrales y la Protección de hechos inciertos y futuros.

En primer lugar, en lo que a la atención integral se refiere se deben validar las condiciones en las cuales se han dado por parte de SALUD TOTAL EPS-S S.A las atenciones de la parte actora, pues al no existir negligencia comprobada, se debe negar por improcedente o abstenerse el despacho de proferir decisión en tal sentido, así lo establece la **Sentencia T-081 de 2019 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez)**:

4.2. Tratamiento integral en salud. En virtud del principio de integralidad, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud deben autorizar, practicar y entregar los medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles y seguimientos que el médico considere indispensables para tratar las patologías de un paciente, “(...) sin que les sea posible fraccionarlos, separarlos, o elegir alternativamente cuáles de ellos aprueba en razón del interés económico que representan”. Ello con el fin, no solo de restablecer las condiciones básicas de vida de la persona o lograr su plena recuperación, sino de procurarle una existencia digna a través de la mitigación de sus dolencias.

Al mismo tiempo ha señalado esta corporación que tal principio no puede entenderse solo de manera abstracta. Por ello, **para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la EPS haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente[44]. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes.**

Así, cuando se acrediten estas dos circunstancias, el juez constitucional debe ordenar a la EPS encargada la autorización y entrega ininterrumpida, completa, diligente y oportuna de los servicios médicos necesarios que el médico tratante prescriba para que el paciente restablezca su salud y mantenga una vida en condiciones dignas. Esto con el fin de garantizar la continuidad en el servicio y evitar la presentación constante de acciones de tutela por cada procedimiento que se dictamine.”

Asimismo, en sentencia T-266 del 2020, establece:

“La garantía del tratamiento integral no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada. Por el contrario, abarca todas aquellas prestaciones necesarias para conjurar las patologías que puede sufrir una persona, ya sean físicas, funcionales, psicológicas, emocionales e inclusive sociales, lo que significa la imposibilidad de imponer obstáculos para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más dicho entendimiento cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional²¹⁶.

La sentencia T-259 de 2019 sostuvo que el tratamiento integral procede cuanto (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; de igual manera se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional; o (iii) con aquellas personas que exhiben

condiciones de salud extremadamente precarias o indignas. En estos casos se debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Ello 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."

En segundo lugar, la **Sentencia T-652 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio)**, respecto de la improcedencia de la acción de tutela en materia de protección de hechos inciertos y futuros, expresamente sostuvo:

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A HECHOS FUTUROS E INCIERTOS, POR NO EXISTIR VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CIERTOS Y REALES.

En el entendido de que la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter excepcional breve y sumario que permite la protección constitucional de derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, y cuando no se disponga para el efecto de otros medios de defensa judicial, ésta resultará viable siempre que se origine en hechos ciertos y reconocidos de cuya ocurrencia se puede inferir la violación o vulneración de derechos fundamentales. Sobre el particular la Corte, en Sentencia T-279 de 1997, sostuvo:

"La informalidad de la tutela no justifica el que los ciudadanos recurran a ella con el único propósito de conjurar una situación que consideran, a través de conjeturas, podría ocasionar un perjuicio. Dicha acción no protege derechos fundamentales sobre la suposición de que llegarían a vulnerarse por hechos o actos futuros. Por ello el ciudadano, actuando directamente o a través de apoderado, cuando vaya a instaurar una acción de amparo debe cotejar, sopesar y analizar si en realidad existe la vulneración o amenaza de tales derechos, pues la tutela no puede prosperar sobre la base de actos o hechos inexistentes o imaginarios, lo cual, por el contrario, conduce a congestionar la administración de justicia de modo innecesario y perjudicial para ésta."

En tal sentido, la tutela será procedente cuando algún derecho fundamental se encuentre efectivamente amenazado o vulnerado, de lo cual se sigue que el juez de tutela no debe esperar la vulneración del derecho fundamental, para conceder la protección solicitada, sino que debe también acudir a la defensa de los derechos fundamentales invocados cuando estos se encuentran amenazados.

En Sentencia T-647 de 2003 se dejó en claro cuáles son las características que debe tener la posible amenaza para que sea viable la protección por vía de la acción de tutela:

"Sin embargo, tal amenaza no puede contener una mera posibilidad de realización, pues si ello fuera así, cualquier persona podría solicitar

protección de los derechos fundamentales que eventualmente podrían serle vulnerados bajo cualquier contingencia de vida, protección que sería fácticamente imposible prodigarle, por tratarse de hechos inciertos y futuros que escapan al control del estado.

De esta manera, si no existe una razón objetivada, fundada y claramente establecida por la que se pueda inferir que los hechos u omisiones amenazan los derechos fundamentales del tutelante, no podrá concederse el amparo solicitado. La amenaza debe ser entonces, contundente, cierta, ostensible, inminente y clara, para que la protección judicial de manera preventiva evite la realización del daño futuro.”

Por su parte el Consejo de Estado en Sentencia del consejero: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, Radicación número: 25000-23-42-000-2016-00713-01(AC) del veintiocho (28) de abril del dos mil dieciséis (2016) sostuvo:

3. Improcedencia de la acción de tutela frente a hechos futuros e inciertos.

La acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o por un particular, en los casos previstos por la ley, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política.

En esa medida, no es posible mediante la acción de tutela amparar derechos que no han sido vulnerados o frente a los cuales no existe una amenaza real. Por lo tanto, si la tutela se fundamenta en conjeturas que no cumplen con el mencionado requisito, resulta improcedente.

Ahora para efectos de determinar la amenaza, la Corte Constitucional ha señalado que la misma debe ser “contundente, cierta, ostensible, inminente y clara” , lo contrario llevaría a que cualquier hecho futuro e incierto fuera susceptible de tutela.

En concordancia con el pronunciamiento Jurisprudencial citado, que está relacionado con el tratamiento integral solicitado por el accionante nos permitimos hacer las siguientes consideraciones:

El Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTICULO 1o. OBJETO. 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 a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en las casos que señale este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela".

Como se observa la protección de los derechos fundamentales se basa en una vulneración o amenaza que provenga de autoridad o de los particulares. Dicha vulneración o amenaza debe ser actual e inminente, es decir que en el momento que el fallador al tomar la decisión de

proteger el derecho fundamental debe existir la acción u omisión para que pueda producirse una orden judicial que ponga fin a la vulneración o amenaza.

Por lo tanto, no es dable al fallador de tutela emitir órdenes para proteger derechos que no han sido amenazados o violados, es decir órdenes futuras que no tienen fundamento fáctico en una conducta positiva o negativa de la autoridad o de particulares.

Diversas instancias judiciales han desatado las controversias respecto a acciones de tutela, protegiendo el derecho fundamental que está siendo vulnerado, aun cuando la actuación de la autoridad o del particular sea legítima, pero que vulnera derechos fundamentales de carácter constitucional, absteniéndose de dar órdenes hacia el futuro, por no existir concepto médico que sustente la decisión y por tratarse de eventualidades. La línea jurisprudencial y la normatividad en mención no puede ser desconocida por el Honorable Despacho.

En mérito de lo expuesto, le solicitamos respetuosamente señor Juez no acceder a la pretensión del accionante respecto a orden a esta EPS suministrar tratamiento integral futuro, toda vez que la orden de atención integral, con carácter indefinido, se constituyen en este momento en una mera expectativa, que en modo alguno como se ha visto puede resultar ser objeto de protección por la vía de dicha ordenación.

Sabido es que los Jueces deben basar sus decisiones judiciales al amparo de la Constitución y la Ley de acuerdo con las solicitudes que le fueran formuladas a fin de evitar pronunciamientos judiciales que desborden el principio de la congruencia de los fallos.

A este respecto y por analogía tratándose el presente caso la acción de tutela de un trámite breve y sumario a través del cual se busca garantizar la efectividad de un derecho fundamental eventualmente vulnerado o lesionado, es pertinente señalar lo dispuesto por el artículo 281 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso que a la letra reza:

"Art. 281. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. "

Así las cosas, se reitera nuestra petición en el sentido de NEGAR el aparte pertinente a la solicitud de tratamiento integral futuro y en consecuencia limitarse en el fallo que resuelva solo a los servicios concretos que han sido objeto de debate, ya antes indicados.

5. ANEXOS

- Certificado de cámara y comercio.
- Las incorporadas en el presente escrito

6. PETICIONES

En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se ostentan:

PRINCIPAL

- Respecto a la solicitud relacionada con la cobertura de **GASTOS DE TRASLADO, Y/O VIATICOS:**
- Se **REVOQUE FALLO** de la presente acción de tutela en contra de **SALUD TOTAL EPS-S S.A** por carecer de Orden Médica de Profesional Medico vinculado con nuestra entidad que respalde su pedimento, **MAS ALLÁ DE LO FORMULADO POR EL MÉDICO TRATANTE, respecto al suministro de viáticos y/o transporte.**
- Se **DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA** en la presente acción de tutela iniciada contra **SALUD TOTAL EPS-S S.A** pues las actuaciones han sido en estricto cumplimiento de la normativa que nos rige.

ESPECIAL:

Que se **ORDENE** a mi costa la expedición de copia auténtica del fallo, con su respectiva constancia de ejecutoria formal, una vez se produzca la sentencia y se cumpla el término de impugnación de las partes o en su defecto se remita copia de la misma.

Del Señor Juez, atentamente



MARIA JOSÉ SOLANO HERNANDEZ
CC 49767806
ADMINISTRADOR SUPLENTE
SUCURSAL Valledupar
SALUD TOTAL EPS-S
Elaboro: jlc