

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO
PUEBLOVIEJO-MAGDALENA**

Puebloviejo, once (11) de mayo dos mil Veintiuno (2021)

SENTENCIA DE TUTELA:

RADICACION: 47-570-40-89-001-2021-00066

ACCIONANTE: DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO.

DERECHOS FUNDAMENTALES: A LA VIDA, SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL.

ACCIONADO: COMPARTA EPS.

I. OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal, procede el Despacho a emitir el fallo que corresponde dentro de la presente Acción de Tutela instaurada por la señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO quien actúa en nombre propio en contra de **COMPARTA EPS**.

II. ANTECEDENTES Y PRETENSIONES:

Los fundamentos facticos que sustentan esta acción, se resumen de la siguiente manera:

Que se encuentra afiliada al régimen subsidiado de la EPS COMPARTA.

Que ES UNA persona que se le diagnostico LUPUS ERITEMATOZO SISTEMATICO y tiene que realizarse controles en Santa Marta.

Que comparta se niega entregar los recursos para los gastos de transporte de ella y de su acompañante.

Que en estos momentos no cuenta con los recursos económicos y no puede costear los gastos de transportes, alimentación y estadia de Barranquilla, Santa Marta y Ciénaga.

ACTUACIÓN PROCESAL:

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, este Despacho mediante auto de fecha veintinueve (29) de abril de 2021, avocó el conocimiento de la presente tutela, con el fin de determinar si los derechos por los cuales la accionante ha instaurado la presente acción han sido conculcados o amenazados, como consecuencia se ordenó el tramite pertinente oficiando a la EPSS COMPARTE, a fin de que se sirviera rendir un informe sobre los hechos expuestos en el presente tramite tutelar, vinculándose a la Secretaría de Salud Departamental del Magdalena por estar el accionante afiliado al régimen subsidiado en salud.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA:

La entidad COMPARTA EPSS accionada dentro del término otorgado concurrió a rendir el informe solicitado, manifestando que “ comparta EPS ha autorizado y garantizado todos los servicios de salud que la usuaria DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO ha querido hasta la fecha, sin que se le niegue u obstaculice el acceso a ello, resaltándose su señoría que todos los servicios que se autorizan al usuario se dan en razón a lo prescrito por los médicos galenos adscritos a la red nacional contratada de Comparta EPS, tal y como se evidencia en la bitácora de autorización adjunta.

No obstante, no se autoriza el suministro de viáticos para la asistencia a los demás servicios médicos fuera de dichas patologías toda vez que los servicios complementarios solicitados

(transporte, alojamiento y alimentación), no se encuentran incluidos en el plan de beneficios en salud (PBS), por ello no se garantizan al afiliado para todas las patologías que refiere.”

Que al accionante no se cobra el copago por estar en el SISBEN nivel 1.

Solicita que se declare improcedente la acción de tutela y que la financiación del alojamiento y la alimentación es de la Secretaria de Salud del Magdalena.

SECRETARIA DE SALUD DEL MAGDALENA.

Nos dice la secretaria de salud que las pretensiones que solicita la parte actora deben analizarse bajos los parámetros del principio de integralidad, establecido en el artículo 8 de la ley 1751 de 2015, mediante el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con independencia del origen de la enfermedad y condiciones de salud.

Que en concordancia con lo anterior , el transporte, los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos, lo cierto es que si constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Solicita se apliquen las reglas de la sentencia T-259 DE 2019 e igualmente se ampare los derechos fundamentales de la accionante.

MEDIOS PROBATORIOS

1. Fotocopia de la cédula de la accionante.
2. Fotocopia HISTORIA CLINICA.
3. Certificado de afiliación de ADRES.
4. Autorizaciones de la EPS COMPARTA
5. Certificado de existencia de COMPARTA EPSS.

III. CONSIDERACIONES

3.1.- PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a este despacho determinar si a la señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, y a la salud, ante la negativa de la EPSS COMPARTA autorizar transporte, estadia, y alimentación para ella y un acompañante a fin de asistir a sus citas y controles por para el tratamiento integral que su patología requiere.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico, el Despacho previamente analizará los tópicos que la jurisprudencia constitucional ha venido decantando ampliamente en esta temática, siendo ellos, **1.-)** El derecho a la salud desde un punto de vista constitucional **2.-)** medicamentos no pos. **3)** transporte, alimentación y alojamiento. **4)** El caso en concreto.

3.1.1 EL DERECHO A LA SALUD DESDE UN PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL.

El derecho a la salud implica la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica- funcional, tanto física como mental y de restablecerse cuando se presente perturbación en la estabilidad orgánica o funcional del individuo. Conlleva dos aspectos esenciales a saber: la conservación y el restablecimiento por parte del Estado, de la familia y la sociedad. La salud es un estado que sufre variaciones susceptibles de diversas afectaciones que inciden en la vida del ser humano.

Ha de decirse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional elevó el derecho a la salud a categoría ius-fundamental, por manera que su amparo puede darse directamente por

vía de tutela sin necesidad de que exista conexidad con otro derecho. Ahora bien, debe precisarse que con el amparo del derecho a la salud se busca el restablecimiento del derecho a la vida como *“una existencia en condiciones dignas y cuya negación es precisamente, la prolongación de dolencias físicas, la generación de nuevos malestares y el mantenimiento de un estado de enfermedad, cuando es perfectamente posible mejorarla en aras de obtener una óptima calidad de vida”*.

“Las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber constitucional de prestar el servicio de salud de modo oportuno, adecuado e ininterrumpido, de manera que las personas beneficiarias puedan continuar con sus tratamientos para la recuperación de la salud. Por lo tanto, “... no es admisible constitucionalmente abstenerse de prestar el servicio o interrumpir el tratamiento de salud que se requiera bien sea por razones presupuestales o administrativas, so pena de desconocer el principio de confianza legítima y de incurrir en la vulneración del derechos constitucionales fundamentales.” Sentencia T-111 de 2013.-

*“El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano. Muy vinculado con este derecho -porque también es una extensión directa del derecho a la vida- está el **derecho a la salud**, entendiendo por tal 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 o funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento, lo que conlleva a la necesaria labor preventiva contra los probables atentados o fallas de la salud. Y esto porque la salud es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera, sino una vida saludable. La persona humana requiere niveles adecuados de existencia, en todo tiempo y en todo lugar, y no hay excusa alguna para que a un hombre no se le reconozca su derecho inalienable a la salud.”*

Con fundamento en todo lo que ha Corte Constitucional ha venido instruyendo alrededor del tema, es dable acotar que es deber del Juez Constitucional garantizar la protección efectiva de derecho fundamental a la salud de las personas con una lesión y para ello, es preciso tener en cuenta que éste debe garantizarse atendiendo al *principio de integralidad*, el cual incluye atención preventiva, médico quirúrgica y el suministro de medicamentos esenciales para la recuperación efectiva de la salud del lesionado en su salud, aunque para ello se requiera inaplicar el POS.

3.1.2. EL SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS EXCLUIDOS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD – POS –. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

Abundante ha sido la jurisprudencia que la H. Corte Constitucional ha venido delineando en relación al tema del suministro de medicamentos excluidos del POS, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de personas catalogadas como sujetos de especial protección constitucional como son los adultos mayores. En efecto, en sentencia T-. 200 de 2014 la alta Corporación se pronunció de la siguiente manera:

En principio, el derecho fundamental a la salud es exigible por vía de tutela solamente respecto de los contenidos del Plan de Beneficios. Empero dicha regla no es absoluta, pues jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha sido enfática y reiterativa en señalar que, en ciertos eventos se pueden amparar prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios, con el fin de atender los mandatos de orden constitucional.

“[L]a exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, [POS] no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha

reiterado, una y otra vez, que (...) el juez Constitucional [al] examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos¹.

Esta posición, ha servido como base para que esta Corporación en reiteradas ocasiones tutele los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, frente a la negativa de las Entidades Promotoras de Salud -E.P.S- de conceder insumos o medicamentos a sus pacientes por no estar incluidos dentro del Plan de Beneficios.

Por otro lado, no se puede soslayar que la jurisprudencia constitucional también ha sido consistente en el sentido de considerar que se vulnera el derecho fundamental a la salud cuando se niega al paciente un medicamento excluido del POS, en los siguientes eventos:

“(i) que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado (ii) que se trata de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente (iii) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante” (T-1204 de 2000, T-355 de 2012 y T-020 de 2013.) (El resaltado es del Despacho).

3.1.3. EL SUMINISTRO DE TRANSPORTES, alimentación y alojamiento – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

En sentencia T-259 DE 2019, la Corte Constitucional estableció unas subreglas para el transporte, alimentación y estadia del paciente y su acompañante que es acertado mencionarla en el presente caso:

En cuanto al transporte:

“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 cuanto a la alimentción y alojamiento.

“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

¹Corte Constitucional. Sentencia T-595 de 1999

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*”^L.

En cuanto al transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.

Nos dice la Corte Constitucional. “(...) 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. (...)”

Así mismo en la sentencia T-409 de 2019, nos dice lo siguiente:

“(...) ”

Inicialmente el transporte se encontraba excluido de las prestaciones en salud, pero de conformidad con la jurisprudencia, el Ministerio de Salud lo incluyó bajo la idea de que:

“las EPS y EPS-S debían cubrir los gastos de desplazamientos generados por la remisión de un usuario a un lugar distinto de su residencia cuando: (i) se certifique debidamente la urgencia en la atención y (ii) entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, en los eventos en que, por falta de disponibilidad, no se pueda brindar la atención requerida en su lugar de residencia”.

En los casos de personas de bajo recursos, el transporte se constituye en un medio excelencia para que los pacientes asistan a sus citas programas por su médicos tratante y los asuntos administrativos no puede constituirse en una barrera en la atención de los enfermos que tiene que trasladarse a un lugar diferente a donde viven, porque la EPS no tiene IPS que atendía a sus usuarios.

3.1.4. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso, la actor pretende que se tutele los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y a su salud (interpretación que se hace del escrito tutelar), y para ello solicita que se ordene a COMPARTA –EPSS, de manera urgente toda la atención integral que se derive de su enfermedad, con la entrega de transportes, alimentación y alojamiento para atender sus controles médicos en Santa Marta, Barranquilla y Ciénaga.

Por su parte la entidad accionada, dentro del término concedido para que rindiera el informe correspondiente solicita ser exonerada de la prestación de servicio de transporte y de atención integral, la vinculada Secretaría de Salud Departamental del Magdalena a su vez nos manifiesta que le corresponde a la EPS COMPARTA.

Lo primero que ha de tenerse en cuenta en el sub examine, es que cuando se interpuso esta acción de tutela la señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO es paciente afiliado a la seguridad social en el régimen subsidiado, lo que nos indica que los hechos esgrimidos nos ubican en una persona que es sujeto de especial protección constitucional, por sus condiciones de vulnerabilidad. Aunado a que es una persona de escasos recursos y también sus familiares, su posición de afiliado en el régimen subsidiado es una circunstancia que por sí sola es suficiente para que el Juez Constitucional agudice sus sentidos en aras de la protección de los derechos fundamentales invocados y de contera se observa que el paciente es una persona con un diagnostico de LUPUS ERITEMATOSO SISTEMATICO, situación que motivo realizarle controles medicos.

Visto lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que el *“Sistema de Seguridad Social Integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana mediante la protección de las contingencias que la afecten. El Sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro”*.

A su vez la ley 1751 de 2015, en su artículo 15, nos prescribe los beneficios que se encuentra excluidos y que señala de la siguiente manera:

“En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.”*

De tal modo que la señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO, es una persona que por su enfermedad requiere atención medica, vinculada al Sistema de Seguridad Social en Salud, en el régimen subsidiado, y en consecuencia goza de todas las prerrogativas necesarias para acceder por parte de éste instrumento a un plan integral de protección de salud, que incluya las valoraciones médicas especializadas y en consecuencia pueda acceder sin dilación alguna a los procedimientos y medicamentos ordenados por su médico tratante a fin de que pueda gozar de una óptima calidad de vida, para mejoría de sus padecimientos.

En atención de la respuesta de COMPARTA EPSS y ante la negativa del suministro de los transportes, alimentación y alojamiento por considerar que esos gastos los debe realizar la Secretaria de Salud del Magdalena, tenemos que el paciente pertenece al régimen subsidiado, hecho que la releva de demostrar que tiene los recursos económicos, aunado que dentro de los hechos de la tutela se manifiesta que no tiene los recursos económicos para el traslado a la ciudad de Santa Marta y su familia no tiene los medios económicos para sufragar esos gastos.

De conformidad con lo anterior, para este operador Judicial no hay duda alguna que se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud por parte de la accionada al negarse a suministrar el tratamiento integral y el transporte, alimentación y alojamiento, a fin de atender las diligencias médicas para aliviar la patología que padece la accionante. Conclusión indiscutible si se considera que en este caso se estructuran los presupuestos jurisprudenciales para considerar que el derecho fundamental a la salud se encuentra

vulnerado, de suerte que se hace necesario todo el amparo del Estado a través del Juez Constitucional, por lo cual este operador judicial no le queda otro camino que CONCEDER la tutela invocado por el accionante señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO, **por la condición de salud en que se encuentra**, en aras de garantizar su derecho fundamental a la salud y vida digna, por lo que se ordenará a la EPSS COMPARTA, y a su representante FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO o quien haga sus veces, que en el término perentorio de 48 horas siguientes a partir de la notificación de este fallo proceda a autorizar TRANSPORTE PARA EL PACIENTE, desde el MUNICIPIO DE PUEBLOVIEJO hasta Santa Marta y viceversa o a cualquier otra ciudad cuando así se requiera, lo mismo los alimentos y alojamiento cuando sea necesarios para su estadia en lugar de los controles medicos. Esto teniendo en cuenta que la EPSS COMPARTA no cuenta con prestadoras del servicio de salud en esta localidad y los problemas de movilidad que tiene el accionante por su patología.

En cuanto al acompañante no se accede a las pretensiones en razón que dentro de la misma historia clínica, el medico tratante menciona que no requiere acompañante, además nos encontramos ante una persona joven que no tiene ninguna discapacidad que amerite acompañamiento.

En cuanto al recobro de los gastos NO POS le corresponde a la EPSS gestionar y demostrar ante la secretaria de salud o al ADRES que el recobro reúne los requisitos para ello.

En lo relativo al tratamiento integral, éste procede para evitar que se interpongan sucesivas acciones de tutela para obtener cada uno de los medicamentos o tratamientos asociados a la patología diagnosticada al paciente, motivo por el cual en atención a los principios de integralidad y economía procesal, entre otros, la protección otorgada cubija las prestaciones futuras derivadas directamente de la enfermedad que aqueja a la accionante, para lo cual se impartirán las directrices pertinentes en la parte resolutive de esta providencia.

Además atendiendo que estamos ante una familia de bajos recursos se le exonerará del pago de las cuotas moderadoras y copagos.

La Corte Constitucional en sentencia T-115 de 2016, nos dice lo siguiente:

“En consecuencia, para evitar que el cobro de copagos se convierta en una limitación en la cobertura del derecho a la salud, este Tribunal ha considerado que hay lugar a la exoneración del cobro de los “pagos moderadores”, en los casos en los cuales se acredite la afectación o amenaza de algún derecho fundamental. Sobre el particular, la jurisprudencia ha fijado dos reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir el cobro de cuotas: [1] *Cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor.* [2] *Cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea prestado, la entidad encargada de la prestación, exigiendo garantías adecuadas, deberá brindar oportunidades y formas de pago de la cuota moderadora sin que su falta de pago pueda convertirse de forma alguna en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.*”

Estamos ante una persona de escasos recursos, hace parte del régimen subsidiado, está en una situación de vulneración de derechos fundamentales, aunado a que la EPSS COMPARTA no demostró que la accionante tiene recursos para sufragar las cuotas moderadora y copagos, razón por la cual se exonerarán de ellas.

En Mérito de lo Expuesto **EL JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE PUEBLOVIEJO- MADGALENA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

I. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR por las razones y en los términos de esta sentencia, el derecho fundamental a la vida y a la salud de la señora DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO. C.C N° 1.082.414.235.

SEGUNDO.- ORDENAR - al Representante de COMPARTA EPSS en el Magdalena DR. FABIO JOSÉ SÁNCHEZ PACHECO o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda, si no lo ha hecho, autorizar TRANSPORTE, alimentación y estadia para la paciente DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO a fin de CUMPLIR con las fechas programadas de sus controles medicos y los exámenes donde se requiera, ayudas diagnósticas y tratamiento integral de la paciente, en atención a su patología, durante todo el tiempo que permita cubrir el tratamiento. No se accede a los gastos de una acompañante, por lo expuesto en las consideraciones.

TERCERO: ORDENAR - al Representante de la EPSS Comparta, o quien haga sus veces la entrega de los demás medicamentos, exámenes o procedimientos que requiera DENEYIS JOHANA RIVALDO MONTENEGRO, para el tratamiento de su enfermedad, según se encuentren prescritos por su médico tratante, conforme al principio de *integralidad*.

CUARTO: Se ordena a la EPSS COMPARTA demostrar ante la Secretaría de salud Departamental del Magdalena o el ADRES o cualquier otra entidad obligada, que reúne los requisitos para el RECOBRO, conforme a lo consignado en las consideraciones, si fueren procedentes.

QUINTO: EXONERAR al pago de la cuota moderadora y del copago, en caso de ser exigido por parte de la EPS Comparta, tal como se expuso.

SÉXTO: Si no fuera impugnado el presente fallo remítase el respectivo expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad de lo preceptuado en el artículo 31. Inciso 2 del decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese este fallo por el medio más expedito y eficaz en legal forma tal como lo establecen los artículos 16 y 30 del Decreto 2591/91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALBERTO SALGADO GAMERO
JUEZ

