

**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
PURIFICACION, TOLIMA**

Purificación, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiunos (2021).

Ref.: ACCION DE TUTELA
Accionante: CECILIA PENAGOS HERNANDEZ
Accionada: COMPARTA EPS-S.
Rad: 2020 – 00008-00 R.I 6465

ASUNTO.

Al despacho para decidir la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

La señora **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, instauró acción de tutela en contra **COMPARTA EPS-S**, a fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales de petición art 23, 48 y 49 de información en conexidad con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad art. 209 de la Constitución Política de Colombia entre otros, conforme a la siguiente situación fáctica.

HECHOS

Sostiene la accionante, que presenta acción de tutela para que se le garanticen sus derechos, por la innumerables demoras y retraso que deberían ya haberle realizado su cirugía de piernas, específicamente la izquierda, que estaba programad para hacer los procedimientos quirúrgicos hasta la última cita que tuvo el día 18 de agosto de 2020, como consta en las pruebas aportadas, que desde esa fecha está sin atención de alto nivel. así mismo viene con un tratamiento de más de un año, donde ha pasado mucho tiempo y con urgencia prioritaria necesita la cirugía, ya que el dolor de sus piernas es muy fuerte, haciendo que no pueda moverse, empeorando su salud, solicita con urgencia la cirugía, aportando las formulas médicas.

Indica que es una persona de la tercera edad con 65 años de edad, actualmente depende del subsidio de ingreso solidario, es de nivel uno, se encuentra muy preocupada porque el medicamento no le quiere hacer efecto al dolor, haciéndose de vital urgencia que le hagan la cirugía, en este caso sería la cirugía de la pierna izquierda por cuanto tiene todo adelantado en la IPS Hospital Federico Lleras Acosta, además padece de Epilepsia e Hipertensión, solicita se le amparen estos derechos, por ser una persona en extrema vulnerabilidad. De la misma manera pide que se le subsidie el transporte de ida y regreso para dos personas en este caso el de su hija Blanca Cecilia Penagos, el hospedaje y la alimentación, desde el momento que esté en la ciudad de Ibagué o donde indique la E.P.S., dejando constancia que no le han dado orden médica para procedimiento de cirugía, por manifestación la E.P.S. debido a la pandemia de Covid 19.

LO QUE SE SOLICITA

Que se ordene a COMPARTA E.P.S. de forma inmediata , expida y con prioridad Urgente sus procedimientos quirúrgicos , tratamientos, medicamentos y demás a los que tiene derecho, solicitando solución de fondo, clara, precisa y concreta a lo solicitado, a que se le practique su cirugía de piernas, siendo primero la pierna izquierda, que es la que está dentro de la última cita médica de fecha 8 de agosto de 2020 y después la derecha, de igual forma solicita a la entidad pública se le garantice el subsidio integral para dos personas a las diferentes citas y controles a la ciudad de Ibagué donde la están atendiendo la IPS Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué, para ella y su hija, quien sería su acompañante en todas las citas de controles y procedimiento que llegaren a darse dentro del proceso de tratamiento y recuperación, esto sería, transporte de ida y regreso, manutención y hospedaje en la ciudad de Ibagué o en la ciudad que llegare a informar la E.P.S. COMPARTA, para su comodidad sugiere que sea en la ciudad de Ibagué en el Hospital Federica Lleras Acosta.

TRÁMITE PROCESAL

Admitida la tutela el día 08 de febrero de 2021, se ordenó la notificación al Representante Legal de **COMPARTA EPS-S**, y se ordenó vincular al representante legal o a quien haga sus veces de la IPS **HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA** de la ciudad de Ibagué.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y LA VINCULADA

COMPARTA E.P.S- S.

FABIO JOSE SANCHEZ PACHECO identificado con la cedula de ciudadanía 13.723.626 de Bucaramanga, actuando en calidad de representante legal judicial de tutelas “COMPARTA E.P.S. -S” de conformidad al poder especial, da respuesta a la acción de tutela instaurada en contra de esta entidad.

Manifiesta que la E.P.S-S ha generado autorizaciones de servicios a favor de la usuaria, donde se ha realizado las siguientes entregas:

Reemplazo total de rodilla BICOMPARTIMENTAL, autorización de servicios N: 0 con código de activación N. 272 fd8, dirigido para entrega a la IPS HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA.

Donde por medio de correo electrónico se procedió a solicitar a la IPS HOSPITAL FEDERICO Lleras acosta la programación del procedimiento, manifiesta que no es posible cambiar la IPS, al cambiarla significaría que la usuaria iniciara el proceso de diagnóstico y atención, de acuerdo a ello, solicita al despacho ordenar al HOSPITAL FEDERICO LLERAS que programe el procedimiento lo más pronto posible con el fin de seguir garantizando los servicios de salud a la usuaria.

Respecto a la solicitud de transporte, indica que no se encuentra incluido en el plan de beneficios de salud (PBS), toda vez que el municipio de purificación – Tolima en el cual se encuentra zonificado el usuario. (resolución 2502 de 2020).

Manifiesta que no han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por cuanto el proceder de la entidad se ajusta a las directrices trazadas y las competencias asignadas por la regulación jurídica vigente en relación con el sistema general de seguridad social en salud.

Solicita ORDENAR al HOSPITAL FEDERICO LLERAS que programe el procedimiento lo más pronto posible con el fin de seguir garantizando los servicios de salud a la usuaria. Igualmente, declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la CECILIA PENAGOS HERNANDEZ contra COMPARTA EPS-S, o en su defecto, desvincular a COMPARTA EPS-S toda vez que al usuario le han sido autorizados y garantizados los servicios que ha requerido de acuerdo con nuestras competencias; no obstante, la EPS-S no es la responsable de la prestación de los demás servicios solicitados (transporte, alojamiento y alimentación), mediante la presente acción de tutela por tratarse de eventos no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), de conformidad con lo contenido en la Resolución 2481 de 2020.

También pide que Se vincule a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE PURIFICACIÓN y a la GOBERNACIÓN DEL TOLIMA a la presente acción y se les ordene garantizar en favor del agenciado alojamiento y alimentación cuando así los requiera para la asistencia a servicios de salud, por ser estas las entidades legalmente obligadas a brindar en favor del accionante los servicios de carácter social que está solicitando, de acuerdo con las consideraciones expuesta en el presente documento. Y que de ser procedente la acción de tutela, se autorice a COMPARTA EPS-S para, solicitar el financiamiento de la totalidad de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios en Salud, ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, para que estos sean reconocidos y tenidos en cuenta en el momento de conformar los presupuestos techo, de acuerdo con lo dispuesto en las Resoluciones 205 y 206 de 2020.

RESPUESTA VINCULADA IPS HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE

Manifiesta “que no se ha vulnerado el derecho a la salud, así como se debe mencionar que la entidad: Hospital Federico Lleras Acosta, no realizó ningún acto que amenazara ni pusiera en peligro su vida e integridad. A su vez, no podemos hablar de vulneración al derecho a la salud, a la vida y tampoco a una vida digna, toda vez que el Hospital se encuentra prestando los servicios de salud a la señora CECILIA PENAGOS HERNANDEZ, de acuerdo a lo evidenciado en su histórica clínica.

Ahora bien, es dable informar que en el momento no existe AUTORIZACION por parte de COMPARTA EPS, ni tampoco fue adjuntada por la tutelante a lo que debemos decir que estas son funciones exclusivas de la EPS.

Por otro lado, y como pretensión de la accionante se encuentra el solicitar un tratamiento integral y costos de transporte, lo cual debo manifestar que, nos corresponde como Institución Prestadora de Servicios de Salud, atender a los pacientes cuyas Entidades aseguradoras determinen y sean remitidas a esta Institución previa AUTORIZACIÓN del servicio a prestar. EL HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE, es una Institución de III y IV nivel de complejidad, correspondiéndole la atención en hospitalización. No es de competencia del Hospital atender la atención integral que solicita el accionante, por ser competencia exclusiva de la EPS a la cual se encuentre afiliado.

En conclusión, se expresa que el Hospital Federico Lleras Acosta en ningún momento ha querido violentar los derechos del accionante; así mismo, es dable reiterar la situación por la cual atravesó la entidad Hospitalaria y que aun padece producto del mismo incumplimiento de las EPS - S, por el no pago de los servicios prestados por el Hospital para garantizar la prestación eficiente del servicio y que en aras de proteger el derecho a la salud, a la vida y la igualdad no podemos asignar un procedimiento sin tener la AUTORIZACION por parte de la EPS, en aras de salvaguardar el manejo de los recursos públicos.

Por lo anterior, el Hospital se encuentra prestando de manera oportuna los servicios de salud que sean requeridos, exigidos y debidamente AUTORIZADOS por las aseguradoras promotoras en salud, que para el caso en concreto de ninguna manera será la excepción.”

Solicita la DESVINCULACION de la entidad Hospitalaria que representa, toda vez que no existe responsabilidad ni vulneración de Derechos por parte del HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE.

DE LA LEGITIMACIÓN

Por activa

El artículo 86 de la Constitución Nacional faculta a cualquier persona para promover acción de tutela contra una autoridad pública o un particular en los casos permitidos por la ley, cuando se amenacen o vulneren derechos fundamentales.

En el presente caso, la accionante **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, presentó acción de tutela manifestando que actúa en nombre propio, por lo que se encuentra legitimada para incoar la presente acción Constitucional.

Por pasiva

La legitimación pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece La PROCEDENCIA de la acción de tutela por acciones u omisiones de los particulares y en su numeral 2 dice: “2. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.” En este caso, COMPARTA EPS-S es una entidad particular encargada de prestar servicios de salud, por lo cual está llamada a responder por la amenaza o la vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante.

De otra parte, la vinculada, ELHOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE, también presta servicios de salud y es una autoridad pública que está legitimada para responder por acciones u omisiones en la acción de tutela (decreto 2591 de 1991).

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Determinada la legitimación por activa y por pasiva, debe examinarse los presupuestos de inmediatez y subsidiaridad. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que si bien es cierto la acción de tutela no tiene un término de caducidad, esto no debe entenderse como una facultad para presentar la misma en cualquier tiempo. Lo anterior, por cuanto a la luz del artículo 86 Superior el amparo constitucional tiene por objeto la protección *inmediata* de los derechos invocados. En este caso, entre los hechos relatados como violatorios de los derechos fundamentales de la accionante y la acción de tutela transcurrió un plazo razonable. En efecto la última orden del médico tratante tiene fecha 18 de agosto de 2020 y la acción de tutela fue presentada el 8 de febrero de 2021, transcurriendo un plazo razonable por lo cual se cumple el presupuesto de inmediatez.

De otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha reconocido en reiteradas oportunidades el carácter fundamental y autónomo del derecho a la salud, por lo que se ha habilitado su protección directa por vía de acción de tutela en el evento en que se considere vulnerado o amenazado.

Del mismo modo, la Corte en numerosas ocasiones ha precisado que la procedencia de la tutela se hace mucho más evidente cuando se advierte la posible vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón de su edad, su condición económica, física o mental. Motivo por el cual, esta Corporación le atribuye, la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad, las mujeres embarazadas, **los adultos mayores**, las personas con disminuciones físicas y psíquicas y las personas en situación de desplazamiento. En este caso la acción de tutela fue interpuesta, no solo buscando el amparo al derecho a la salud, sino que, además, la accionante es una adulta mayor (65 años), y se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud, siendo un sujeto de especial protección.

Igualmente, no se evidencia que la accionante disponga de otro medio de defensa judicial.

CONSIDERACIONES

Sobre el procedimiento quirúrgico y tratamiento reclamado

Sobre el derecho a la salud la Corte Constitucional ha dicho: “*En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo*

individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) **no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos;** (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.” (Sentencia T-235/18)

Para este despacho, resulta incuestionable que la accionante es una mujer de la tercera edad (65 años), de precarias condiciones socio económicas, razón por lo cual se encuentra afiliada al régimen subsidiado de salud y que, además, afronta una difícil situación de salud que requiere la atención necesaria del sistema de salud.

La misma entidad accionada COMPARTA EPS –S en su respuesta a esta acción constitucional afirma que se ha generado la siguiente autorización de servicio a favor de la accionante: “REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL autorización de servicios No 0, con código de activación No 272d8, dirigido para entrega a la IPS HOSPITAL FEDDERICO LLERAS ACOSTA. **Donde por medio de correo electrónico se procedió a solicitar a la IPS FEDDERICO LLERAS ACOSTA la programación del procedimiento**”. No obstante, es clara también en afirmar que, no es posible cambiar la IPS que le realizaría el procedimiento a la accionante ya que ha sido tratada por esa IPS y cambiarla significaría volver a iniciar el proceso de diagnóstico y atención, por lo cual solicita respetuosamente al despacho ORDENAR al HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA que programe el procedimiento lo más pronto posible”.

Por su parte la IPS HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA manifiesta en su respuesta a esta tutela que “en el momento no existe AUTORIZACION por parte de COMPARTA EPS, ni tampoco fue adjuntada por la tutelante”.

Observa el despacho que a pesar que la misma accionada COMPARTA EPS-S no se opone a la prestación del servicio de salud reclamado por la accionante, y ordenada por el médico tratante, la vinculada alega como argumento para no prestar ese servicio de salud que “no existe AUTORIZACION”, lo que a su vez contradice el dicho de la EPS –S COMPARTA , quien adjuntó la copia del código de activación (folio 33) y copia del correo electrónico enviado (folio 34), ambos con fecha 10 de febrero de 2021, es decir, con posterioridad a que la accionante presentara esta acción constitucional, todo lo que conlleva a que en efecto se le esté vulnerando a la accionante su derecho fundamental a la salud, en virtud a trabas y cargas de orden administrativo que en ningún momento se le pueden trasladar a la usuaria”. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha expresado que:

*“al analizar las diferentes vulneraciones al derecho a la salud, ha evidenciado que los usuarios se tienen que enfrentar a múltiples trabas administrativas y burocráticas para poder acceder a la prestación del servicio de salud. Estas barreras atrasan la prestación del servicio, aumentan el sufrimiento de las personas y muchas veces tiene consecuencias graves en la salud de los usuarios, como las siguientes: a) Prolongación del sufrimiento, que consiste en la angustia emocional que les produce a las personas tener que esperar demasiado tiempo para ser atendidas y recibir tratamiento; b) Complicaciones médicas del estado de Salud, esto se debe a que la persona ha tenido que esperar mucho tiempo para recibir la atención efectiva, lo cual se refleja en el estado de salud debido a que la condición médica empeora; c) Daño permanente, cuando ha pasado demasiado tiempo entre el momento en que la persona acude al servicio de salud y hasta el momento en que recibe la atención efectiva, empeorando el estado de salud y por lo tanto generándole una consecuencia permanente o de largo plazo; d) Discapacidad permanente, se da cuando el tiempo transcurrido es tal entre el momento que el paciente solicita la atención y hasta cuando la recibe, que la persona se vuelve discapacitada; e) Muerte, esta es la peor de las consecuencias, y se puede dar cuando la falta de atención pronta y efectiva se tarda tanto que reduce las posibilidades de sobrevivir o cuando el paciente necesita de manera urgente ser atendido y por alguna circunstancia el servicio es negado. Sin duda alguna **la imposición de barreras administrativas y burocráticas, que impiden la prestación, pronta, adecuada y efectiva del servicio de salud tiene consecuencias perjudiciales en la salud de las personas**, y en la medida en que las condiciones del paciente empeoren, necesitará una mejor atención o la prestación de servicios de mayor complejidad, lo que implicará una erogación económica mayor a la inicialmente requerida de haberse prestado el servicio de manera oportuna y con calidad.” (Sentencia T-188/13) (Resaltado fuera de texto).*

Es importante recalcar que el correo que envía la EPS-S COMPARTA a la IPS FEDERICO LERAS ACOSTA, es posterior a la iniciación de esta acción constitucional, con lo cual se pretende subsanar la evidente violación al derecho fundamental de la accionada, lo que para este despacho no es de recibo, por cuanto el cumplimiento del deber que tiene la EPS- S de garantizar el derecho a la salud, no se agota con la mera expedición de una autorización o de un trámite administrativo, sino que debe implicar la garantía real, oportuna y eficaz de los tratamientos y medicinas que requiere la accionante para restablecer su estado de salud, teniendo en cuenta sus condiciones personales y el respeto por la dignidad humana. Recordemos que su obligación es no agravar la situación de salud de las personas afectadas y abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos.

De las pruebas que obran en el expediente, resulta incuestionable que a pesar que el médico tratante ha ordenado el procedimiento medico reclamado por la accionante, no le ha sido prestado por las accionadas, entidades del salud que están obligadas a materializarlo, como son LA EPS, quien debe expedir de manera oportuna y eficaz las autorizaciones, y la IPS, quien debe ejecutar esas autorizaciones, sin que sea legítimo para ninguna de las 2 accionadas escudarse en el cumplimiento de trabas y cargas administrativas que no le pueden trasladar a la usuaria.

Por lo anterior, para el despacho está plenamente demostrada la violación al derecho fundamental a la salud de la accionante, por lo cual procede su amparo como en efecto se hará.

Del transporte, la manutención y el hospedaje reclamado

Solicita la accionante que se ordene a la EPS-S COMPARTA que se le garantice un SUBSIDIO INTEGRAL para dos personas en las diferentes citas o controles a la ciudad de Ibagué donde le estén atendiendo IPS HOSPITALO FEDERICO LLERAS ACOSTA DE LA CIUDAD DE IBAGUE, para ella y su hija como acompañante, incluyendo transporte de ida y regreso, mas manutención y hospedaje en la ciudad de Ibagué

Resulta incuestionable que el paciente tiene padecimientos de salud que ameritan una serie de consultas, exámenes e intervenciones médicas o de diagnóstico, que deben realizarse en ciudad o lugar diferente al de su residencia y que implican el desplazamiento del paciente con su acompañante. Lo anterior se evidencia en la serie de consultas realizadas y ordenes de servicios emitidas, todas ellas para instituciones ubicadas en la ciudad de Ibagué.

Pretender que un paciente y su familia, no solo deban soportar los padecimientos propios de una enfermedad, sino también el costo de los viajes y, eventualmente, el hospedaje en una ciudad distinta a su residencia, para someterse a los exámenes y tratamientos, resulta desproporcionado. No es lo mismo acudir a una consulta o practicarse un examen de manera eventual, cuyo costo bien puede soportar el paciente o su una familia, a predicarse lo mismo cuando el estado de salud requiere un tratamiento permanente, cuyos desplazamientos y hospedaje pueden requerirse de manera persistente o periódica, y cuando, además, las condiciones económicas del núcleo familiar impiden en la realidad ese tratamiento médico.

Ha sostenido la Corte Constitucional que *“esta Corporación cuando analiza el reconocimiento de alojamiento y alimentación, toma en cuenta las reglas jurisprudenciales anotadas en el acápite anterior para otorgar el servicio de transporte de los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito:*

(i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Cuando se requieren dichos servicios para un acompañante también se estudia que:

(iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado

En el mismo sentido, esta Corte ha establecido que si “la atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento”. Concluyendo que tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica.

Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: (i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el **afiliado** y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante, a las cuales se suma que “el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.

“el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad.

En consecuencia, en aquellos casos en los que el paciente requiera de transporte, a fin de recibir el correspondiente tratamiento médico, o como en este caso controles de su patología, en un lugar diferente al de su residencia, la EPS deberá sufragar tales gastos por adecuarse a lo previsto en la Resolución 5269 de 2017.” (**Sentencia T-309/18**)

Además, en Sentencia T-736/16 la Corte Constitucional dijo: “Dentro de los servicios excluidos del POS, se encuentran aquellos relacionados con los gastos de transporte para el paciente, el cual es necesario para acceder a un servicio de salud en un lugar diferente al de su residencia. El trayecto solicitado por los usuarios generalmente es entre el lugar de residencia del paciente y la IPS que le brinda la atención médica, servicio que usualmente carece de una orden médica y que ocasionalmente no han sido solicitadas directamente ante la EPS. Igualmente, se encuentran excluidos del POS los costos de hospedaje y alimentación, en los que incurre el paciente cuando el servicio se presta en un municipio distinto de su domicilio.

6.8. En aquellos eventos en los que una Empresa Promotora de Salud Subsidiada –EPS-S- autoriza un servicio médico en un municipio distinto al de residencia de un paciente, los gastos de transporte deben entenderse como complementarios y la entidad tiene claro que, en principio, el usuario deberá asumir su costo, **pero en el caso del régimen subsidiado el asunto es distinto pues se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN¹, sin capacidad económica suficiente.** Asistencia que encuentra soporte en el principio de solidaridad sobre el cual se fundamenta nuestro Estado Social de Derecho. En este sentido, de acuerdo con las normas de competencia que regulan el sistema de seguridad social se ha establecido la cobertura de los servicios no POS, cuando estos sean necesarios para garantizar la salud de los enfermos.

6.9. A propósito del transporte de un paciente ambulatorio del régimen subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 5521¹ expedida el 27 de diciembre de 2013, determinó en el artículo 12 cuándo procede el pago del transporte y a qué entidad le compete según el caso.

Así las cosas, se reconoce dicho servicio para aquellos afiliados que residan en los municipios incluidos en el listado anexo de la citada resolución; y cuando una Empresa Promotora de Salud Subsidiada -EPSS- que ha sido contratada por un municipio para que atienda su población decide incluir en la red de servicios una Institución Prestadora de Salud -IPS-, en un municipio distinto del lugar al cual fue contratado tiene la obligación de pagar los gastos de transporte de la población que tiene afiliada.

6.10. Igualmente, se previó un mecanismo para reconocer el cobro de los servicios sin cobertura por parte del Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante la Resolución 1479 del 6 de mayo 2015, que reguló el procedimiento para el cobro y pago por parte de las entidades territoriales departamentales y distritales a los prestadores de servicios de salud, por los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan Obligatorio de Salud –POS–, provistas a los afiliados al régimen subsidiado de salud, autorizados por los Comités Técnico Científicos -CTC- u ordenados mediante providencia judicial.

6.11. A fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al régimen subsidiado de salud, los servicios que no se encuentren incluidos en el POS deberán ser cubiertos por la Secretaría de Salud Departamental, en consecuencia, la Entidad Promotora de Salud procederá a observar el trámite allí establecido para efectuar la correspondiente solicitud de cobro del servicio de transporte terrestre intermunicipal de un paciente ambulatorio.

6.12. Situaciones como las descritas, autorizan al juez constitucional a ordenar a la entidad accionada que asuma el costo del transporte, cuando sea necesario. De esta manera, se eliminan las barreras de acceso al servicio de salud y las cargas desproporcionadas que no debe padecer una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.”

Descendiendo al caso en concreto, el despacho procede a analizar si se cumplen las reglas establecidas en la Jurisprudencia para otorgar el amparo respecto de los gastos por concepto de transporte y viáticos del menor-paciente, así como de su acompañante.

REGLAS JURISPRUDENCIALES APLICABLES AL AFILIADO: (i) La falta de recursos económicos por parte del paciente y sus familiares no les permitan asumir los mismos y (ii) de no prestarse tal servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.

La señora **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, se encuentra afiliado al régimen subsidiado, por lo tanto, tal y como lo ha sostenido la honorable Corte Constitucional **“se debe presumir la falta de capacidad de pago de sus afiliados, que previamente fueron identificados por el Gobierno como personas pertenecientes a los niveles de 1 y 2 del SISBEN”**.

De otra parte, está probado que la atención médica y en general el tratamiento que fue ordenado por la EPS –S, se autorizó a institución de salud ubicada en una ciudad diferente a aquella en la cual reside el afiliado, en este caso viviendo en el Municipio de Purificación, la EPS-S otorga autorizaciones para ser atendido en la Ciudad de Ibagué, con una distancia por carretera de 98,8 km y una Duración de viaje de 1h 58 min aproximadamente. Resulta claro, también, que, de no prestarse este tratamiento en la ciudad de Ibagué, se pone el peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente, en virtud de las patologías que padece, las cuales se encuentran acreditadas.

De otra parte, cuando se requieren, tal y como lo solicita la accionante, dicho servicio para un acompañante, según la jurisprudencia Constitucional, también se estudia que:

REGLAS JURISPRUDENCIALES APLICABLES PARA EL ACOMPAÑANTE: (iii) El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado

En relación con el cumplimiento de estas reglas, esta Juez Constitucional encuentra plena prueba para determinar que: **“El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”**, pues está plenamente demostrado que se trata de una persona de la tercera edad (65 años) a quien precisamente se le ha ordenado “reemplazo de rodilla bicompartamental” y Sivectomia de rodilla total vía abierta”, quien además, padece de Epilepsia” (ver folio 2) Limitación en la marcha (folio 4), situación que se hará crítica durante el tiempo de la rehabilitación posterior a la cirugía como es apenas natural y lógico,

Por esta razón, se encuentran acreditados las reglas Jurisprudenciales para acceder a que la accionada **COMPARTA EPS-S** deba asumir los gastos de transporte y viáticos (alimentación-hospedaje) del menor desde el municipio de Purificación (Tolima) hasta la ciudad de Ibagué (Tolima), u otra ciudad diferente a la de su residencia, mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante y para que pueda acudir a las consultas y tratamientos

que deban realizarse, De igual manera, se cumplen esos mismos presupuestos para acceder a que esos gastos de transporte y viáticos (alimentación- hospedaje) incluyan los del acompañante, por encontrarse acreditado que *“El paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”*.

La accionada COMPARTA EPS-S, se opone al otorgamiento de los gastos de transporte, manutención y hospedaje reclamados por la accionada, fundándose para ello en una serie de normas y en que el Municipio de purificación en el cual se encuentra zonificado la usuaria no se **encuentra incluido en el plan de beneficio de salud (PBS) y no cuenta con una UPC diferencial por dispersión geográfica** (Resolución 2503 de 2020). Argumenta, además, que la garantía de esas prestaciones no corresponde a esa EPS, sino que se clasifican dentro de servicios de carácter social que debe cubrir el ente territorial en donde se encuentra zonificado la usuaria. Asimismo, solicita que de ser procedente la acción de tutela, se autorice a COMPARTA EPS-S para solicitar el financiamiento de la totalidad de gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela, respecto a servicios y tecnologías que se encuentren fuera del plan de beneficios de salud, ante la ADMINSTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD EN SALUD- ADRES para que estos sean reconocidos y presupuestados de acuerdo a las resoluciones 205 y 206 de 2020.

No obstante, esta petición el despacho considera que este tipo de ordenes en materia económica y presupuestal escapan a su competencia en materia de tutela, por cuanto obedecen a trámites administrativos que debe cumplir la accionada de conformidad con la normatividad que rige estas prestaciones en materia de salud y no requieren por lo tanto una orden judicial. Son asuntos reglados y que deben ser tramitados entre las instituciones que prestan servicios de salud y/o las entidades territoriales. Además, tal y como ha sostenido la Corte Constitucional *“En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.” (Sentencia T-235/18)*

Obsérvese también que, en los mismo documentos aportados por la accionada en su respuesta a esta acción constitucional, se puede leer a folio 37 , una comunicación dirigida a COMPARTA EPS-S y suscrita por Amanda Vega Figueroa ,subdirectora de costos y tarifas de aseguramiento en salud de Minsalud, quien al referirse a los servicios sociales de alojamiento y manutención que lleguen a requerir los afiliados del régimen subsidiado, que se ordenen a través de una orden judicial, dice: *“su financiación ya se encuentra considerada en el cálculo del presupuesto máximo de la EPS para la financiación de tutelas, según sus históricos, razón por la cual no hay lugar para la presentación de recobro alguno ante la ADRES”*

Por estas razones, esta petición de la accionada COMPARTA EPS-S se negará.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Purificación, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR el derecho fundamental a la Salud de **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.892.005 de Purificación Tolima, según la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR a **COMPARTA EPS-S**, para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de ésta providencia, proceda a ordenar y cumplir todos los trámites pertinentes, para que realice en el HOSPITAL FEDERICO LLERAS ACOSTA ESE, el procedimiento denominado REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL Y LA SINOVECTOMIA DE RODILLA TOTAL VIA ABIERTA, ordenada por los médicos tratantes a la accionante **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, de conformidad con la ya expuesto.

TERCERO: ORDENAR al **HOSPITAL FERDERICO LLERAS ACOSTA ESE** para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, programe la realización del procedimiento denominado REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL Y LA SINOVECTOMIA DE RODILLA TOTAL VIA ABIERTA, ordenado por los médicos tratantes a la accionante **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ**, quien se encuentra afiliada a COMPARTA EPS-S, procedimiento que deberá realizarse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de esta misma providencia, conforme a la historia clínica que reposa en esa entidad y a las razones ya expuestas.

CUARTA: ORDENAR a **COMPARTA EPS-S** el pago del transporte, manutención y alojamiento a la accionante **CECILIA PENAGOS HERNANDEZ** y un acompañante, cuando les corresponda desplazarse desde el municipio de Purificación Tolima a la ciudad de Ibagué Tolima, como consecuencia del procedimiento ordenado por los médicos tratantes a la accionante, denominado REEMPLAZO TOTAL DE RODILLA BICOMPARTIMENTAL Y LA SINOVECTOMIA DE RODILLA TOTAL VIA ABIERTA, incluida su rehabilitación, conforme a lo ya expuesto.

SEXTO. - NEGAR la autorización solicitada por **COMPARTA EPS-S**, relacionada con el financiamiento de los gastos en que incurra en cumplimiento del fallo de tutela ante la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRESS, por las razones ya expuestas.

SEPTIMO. - NOTIFICAR la presente providencia en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

OCTAVO. - De no ser impugnada la presente decisión, una vez se levanten la suspensión de términos, ordenada por el consejo superior de la judicatura, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,



GABRIELA ARAGON BARRETO