

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 1 de 24

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO

Ciudad	Villavicencio	Departamento	Meta
Fecha	Catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016)		

1. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN

Numero de radicación	50001400300120160057800
Accionante	FRANCY YADIRA ZUÑIGA CRUZ como agente oficioso de su padre JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU
Accionado	CAFESALUD E.P.S.
Derecho fundamental invocado	SALUD

2. DE LA ACCIÓN

La acción constitucional es presentada por el accionante directamente el día 30 de junio de 2016.

2.1. HECHOS

La accionante basa la presente acción constitucional en los siguientes hechos:

1. Que su señor padre se encuentra afiliado al SGSSS como cotizante en el régimen contributivo en la E.P.S. CAFESALUD desde el mes de diciembre de 2015, en razón a la intervención hecha a SALUDCOOP E.P.S. por la Superintendencia Nacional de Salud.
2. Que ha realizado sus aportes al sistema de manera continua e ininterrumpida.
3. Que en el mes de febrero de 2014, fue diagnosticado de craneofaringioma y TVP en anticoagulación con warfarin, presentando hifrocefalia obstructiva y residuo tumoral, quedándole como secuela una cuadriparesia secular, atasia secular, estado de mínima conciencia y alimentación por gastrostomía, por lo cual, le fue ordenado por su médico especialista, la práctica de una cirugía y rehabilitación.
4. Que actualmente se encuentra postrado en cama y sin posibilidad de mejoría, por lo que debe recibir cuidado de especiales.
5. Que actualmente el paciente se encuentra a cargo de su señora madre, GLORIA NELCY CRUZ, de 53 años de edad, y quien también presenta un estado de salud delicado, por dolores fuertes de espalda

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 2 de 24

y tiroides, que le impide hacer fuerza, por lo tanto, se hace bastante dificultosa la movilidad de su papá para hacer sus necesidades básicas (alimentarse, bañarse, vestirse, cepillarse, llevarse al baño, etc).

2.2. DERECHO FUNDAMENTAL INVOCADO

La presente acción de tutela se origina buscando el amparo del derecho a la Salud del señor **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**.

2.3. PRETENSIONES

Pretende que por medio de esta acción constitucional, CAFESALUD E.P.S., suministre el tratamiento integral médico que requiere el señor **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, siendo estos:

1. Enfermera de manera permanente las 24 horas del día.
2. Traslado en ambulancia cuando deba practicársele algún procedimiento medico por fuera de la ciudad e inclusive dentro de la de residencia.
3. Pañales desechables talla L, pañitos húmedos y cremas antiescaras
4. Valoración por el médico especialista en fisioterapia.
5. Terapias físicas y fonoaudiológicas todos los días.
6. Suministro de una silla de ruedas.

3. TRAMITE DE LA INSTANCIA

3.1. DE LA ADMISION

Con providencia de fecha Primero (01) de julio de dos mil dieciséis (2016) se inicia el trámite constitucional, convocando a:

ACCIONADO	CAFESALUD E.P.S.: E.P.S. a la que se encuentra afiliado el señor JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU.
VINCULADO	CORPORACION IPS SALUDCOOP EN LIQUIDACION: antiguo prestador del servicio médico al que se encontraba afiliado el paciente.

3.2. NOTIFICACION AUTO ADMITE ACCION

La notificación de la admisión de la acción de tutela, se efectúa de la siguiente manera:

Tipo	Entidad	Oficio	Fecha	Folio	Forma
ACCIONADO	CAFESALUD E.P.S.	3310	06/07/2016	44	Radicación directa

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 3 de 24

VINCULADO	CORPORACION IPS SALUDCOOP	3311	07/07/2016	45	Correo electrónico
ACCIONANTE	NA	NA	07/07/2016	46	Llamada telefónica

4. POSTURA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

Ambas entidades de salud guardaron silencio.

5. PRUEBAS

Se tiene que fueron aportadas como pruebas, las que serán valoradas en la sentencia, las siguientes:

ACCIONANTE: Anexó al escrito de tutela, aportó las siguientes en fotocopia:

- Carnet de afiliación.
- Historia clínica.
- Derecho de petición.
- Respuesta derecho de petición.
- Autorizaciones médicas.
- Cedula de ciudadanía de la accionante y su padre.
- Concepto médico de rehabilitación.
- Formulas médicas.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

6.1. COMPETENCIA

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio en desarrollo de las facultades conferidas por la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1382 de 2000, es competente para resolver la acción de tutela que nos ocupa.

6.2. PRESENTACION DEL CASO

Tenemos que la señora **FRANCY YADIRA ZUÑIGA CRUZ**, en calidad de agente oficioso de su padre, el señor **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, solicita en razón a la enfermedad que padece, la cual lo ha llevado a que su estado de salud sea precario, el amparo constitucional al derecho fundamental a la Salud, y en consecuencias, peticiona en favor de su progenitor, el tratamiento integral que le permita recibir todas las atenciones médicas que requiera a fin de contrarrestar la patología que le

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 4 de 24

fuere diagnosticada, siendo esta, resección de tumor cerebral (craneofaringioma).

Entre los servicios y suministro médicos que peticiona, están:

1. Enfermera de manera permanente las 24 horas del día.
2. Traslado en ambulancia cuando deba practicársele algún procedimiento medico por fuera de la ciudad e inclusive dentro de la de residencia.
3. Pañales desechables talla L, pañitos húmedos y cremas antiescaras
4. Valoración por el médico especialista en fisioterapia.
5. Terapias físicas y fonoaudiológicas todos los días.
6. Suministro de una silla de ruedas.

Refiere que su madre, quien también se encuentra enferma, no puede hacerse cargo de la atención diaria que su padre necesita, y que ella trabaja, por lo tanto, tampoco puede estar muy pendiente de las cosas que requiere el paciente.

Por ultimo agrega, que es tal el mal estado de salud en el que se encuentra su papá, que actualmente se encuentra postrado en cama, no cuenta con comunicación con el medio, recibe la alimentación por gastrostomía, y su estado de conciencia es mínimo.

Por su parte, las partes intervinientes que conforman el extremo pasivo, no refutaron ni pronunciaron información al respecto activando la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Despacho determinar la procedencia de la Acción de tutela ante la posible vulneración del derecho fundamental a la Salud del señor **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, presuntamente vulnerado por parte de la entidad accionada CAFESALUD E.P.S., al negarse en la prestación del tratamiento integral que requiere para su rehabilitación.

6.4. TESIS DEL DESPACHO

Este Despacho judicial, advierte la imperiosa necesidad de proteger íntegramente el derecho fundamental a la Salud y a la Dignidad Humana del señor **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, del cual, previo análisis a su historia clínica se logró establecer con precisión y total certeza el agravioso



ACCIONES CONSTITUCIONALES

Código:
SIN

ACCION DE TUTELA

Versión: 01

SENTENCIA

Página 5 de 24

estado de salud que presenta debido a la enfermedad que padece (resección de tumor cerebral: craneofaringioma), la cual le impide valerse por sí mismo, pues es de aclarar que presenta mínima conciencia, se encuentra postrado en cama, e inclusive su alimentación se da por gastrostomía.

6.5. ARGUMENTOS

Encuentra esta Dependencia que de la solicitud elevada por la señora **FRANCY YADIRA ZUÑIGA CRUZ** como agente oficioso de su padre **JESUS ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, habrá de estudiarse en primer término su procedencia a fin de determinar si la tutela para el concreto actual, sirve de medio prevalente y subsidiario.

Sentencia T-154 de 2014, CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ;

4. El suministro domiciliario del servicio auxiliar de enfermería y de cuidador permanente en el Régimen de Seguridad Social en Salud.

La Ley 100 de 1993 constituye, por un lado, el marco legal al interior del cual se han desplegado los derechos de los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud y, por otro, las reglas conforme a las cuales, dichos usuarios, tienen acceso a un grupo prestaciones específicamente dispuestas en el Plan Obligatorio de Salud –POS a cargo de las entidades que lo integran.

Actualmente el POS está definido íntegramente en la Resolución 5521 de 2013, y cobija a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente que estos se encuentren vinculados al régimen contributivo o subsidiado de salud.

Conforme esta corporación lo ha manifestado, todos los usuarios del Sistema de Salud tienen derecho a exigir el suministro y acceso a las tecnologías en salud que estén incluidas en aquel plan:

“Así las cosas, puede sostenerse que tiene naturaleza de derecho fundamental, de manera autónoma, el derecho a recibir la atención de salud definidas en el Plan Básico de

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 6 de 24

Salud, el Plan Obligatorio de Salud y el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado –Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias -, así como respecto de los elementos derivados de las obligaciones básicas definidas en la Observación General N° 14. Lo anterior por cuanto se han definido los contenidos precisos del derecho, de manera que existe un derecho subjetivo claro a favor de quienes pertenecen a cada uno de los subsistemas –contributivo, subsidiado, etc.”

En este orden de ideas, el acceso a cualquier actividad, intervención, insumo, medicamento, dispositivo, servicio o procedimiento que se encuentre incluido en la cobertura del POS, debe ser garantizado por el sistema a los afiliados, de tal manera que la negación de las Entidades Prestadoras de Salud al suministro de tales tecnologías constituye una vulneración del derecho a la salud de las personas, y, en consecuencia, la acción de amparo constitucional estaría llamada a proveer la salvaguarda de dicha garantía fundamental.

Ahora bien, en lo que respecta al servicio domiciliario de enfermería, esta Sala encuentra que, en lineamiento con lo dispuesto por la Resolución 5521 de 2013, constituye una modalidad de prestación de salud extrahospitalaria *“que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de la salud y la participación de la familia”*. Además de ello, también se evidencia que dicho servicio está incluido en la cobertura de beneficios del POS, y por tanto debe ser garantizado por las Entidades Promotoras de Salud con cargo a los recursos que perciben para tal fin, en todas las fases de la atención, para todas las patologías y condiciones clínicas del afiliado.

En este orden de ideas, para que un afiliado pueda acceder al servicio de salud en comento, simplemente bastaría que la experticia y los conocimientos técnicos y científicos de un profesional de la salud que haya conocido y estudiado de primera mano las condiciones del usuario, determine con *“el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología”* la necesidad de la tecnología en salud pretendida, que buscaría asegurar un estado de salud aceptable a la

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 7 de 24

persona, ya que sólo un galeno es la persona apta y competente para determinar el manejo de salud que corresponda y ordenar los procedimientos, medicamentos, insumos o servicios que sean del caso, pues el juez constitucional *“no puede arrogarse estas facultades para el ejercicio de funciones que le resultan por completo ajenas en su calidad de autoridad judicial”*.

Por otro lado, en lo que concierne al servicio de cuidador de personas en situación de dependencia, resulta necesario realizar las siguientes menciones: (i) Por lo general son sujetos no profesionales en el área de la salud, (ii) en la mayoría de los casos resultan ser familiares, amigos o personas cercanas de quien se encuentra en situación de dependencia, (iii) prestan de manera prioritaria, permanente y comprometida el apoyo físico necesario para satisfacer las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria de la persona dependiente, y aquellas otras necesidades derivadas de la condición de dependencia que permitan un desenvolvimiento cotidiano del afectado, y por último, (iv) brindan, con la misma constancia y compromiso, un apoyo emocional al sujeto por el que velan.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra, primero, que el servicio de cuidador permanente o principal no es una prestación calificada que atienda directamente al restablecimiento de la salud, motivo por el cual, en principio, no tendría que ser asumida por el sistema de salud, y segundo, en concordancia con lo anterior, dicho servicio responde simplemente al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho y que impone al poder público y a los particulares determinados deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos.

En este sentido, se entiende que los deberes que se desprenden del principio de la solidaridad son considerablemente más exigentes, urgentes y relevantes cuando se trata de asistir o salvaguardar los derechos de aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta (como por ejemplo la población de la tercera edad, los enfermos dependientes, los discapacitados, entre otros).

J

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 8 de 24

Así pues, los sujetos arriba mencionados son acreedores de un trato de especial protección por parte del Estado, la sociedad y, concretamente, de sus familiares más próximos o cercanos. En este sentido lo expresó la sentencia T-801 de 1998 de la siguiente manera: *“(...) dentro de la familia, entendida como núcleo esencial de la sociedad, se imponen una serie de deberes especiales de protección y socorro recíproco, que no existen respecto de los restantes sujetos que forman parte de la comunidad. En efecto, los miembros de la pareja, sus hijos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir más allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”*.

En lineamiento con lo previamente dicho, la sentencia T-1079 de 2001, sostuvo que *“la Constitución, establece el principio de solidaridad social como parte fundante del Estado social de derecho, artículo 95 numeral 2, según el cual es deber de todas las personas responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, y cuya primera manifestación, sin lugar a dudas, ha de darse entre los miembros de la familia, en caso de necesidad de uno de sus integrantes”*.

Cabe aclarar que tales deberes de solidaridad no obligan a sacrificar el goce de las garantías fundamentales de aquellos familiares cercanos (cuidadores) en nombre de los derechos de las personas a quienes deban socorrer. No obstante, sí los obligan a no tomar decisiones que, con pleno desconocimiento del principio de solidaridad social y familiar, comprometan sin un motivo suficiente y proporcionado los derechos fundamentales de los sujetos objeto de protección.

En resumen, el principio de solidaridad atribuye a los miembros de una sociedad el deber de ayudar, proteger y socorrer a sus parientes cuando se trata del goce de sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna. Deber que a su vez contiene un mayor grado de fuerza y compromiso cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, debido a los padecimientos propios de su edad o a las enfermedades que los agobian, y que por tanto no están en capacidad de proveer su propio cuidado,

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 9 de 24

requiriendo de alguien más que les brinde dicho cuidado permanente y principal, lo cual, al no constituir una prestación de salud, no puede ser una carga trasladada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues ello en principio constituye una función familiar, y subsidiariamente un deber en cabeza de la sociedad y el Estado, quienes deberán concurrir a su ayuda y protección cuando la competencia familiar sea de imposible observancia.

En concordancia con lo arriba planteado, es pertinente resaltar lo dicho en la sentencia T-782 de 2013, en donde se afirmó lo siguiente:

“En torno al servicio de cuidador primario, recuérdese que la Constitución dispone la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia para brindar protección y asistencia a las personas con dificultades de salud. La familia es la primera obligada moral y afectivamente para sobrellevar y atender cada uno de los padecimientos, y en este orden de ideas, la Corte ha expuesto que solo cuando la ausencia de capacidad económica se convierte en una barrera infranqueable para las personas, debido a que por esa causa no pueden acceder a un requerimiento de salud y se afecta la dignidad humana, el Estado está obligado a suplir dicha falencia.”.

Así pues, siempre que se presenten las circunstancias a continuación expuestas, una Entidad Prestadora de Salud (EPS), en principio, no es la llamada a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que se encuentre en condiciones de debilidad manifiesta: (i) que efectivamente se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solamente requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas, (ii) que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado, y (iii) que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también un apoyo y seguimiento continuo a la labor que el cuidador realizará, con el fin de verificar constantemente la calidad y aptitud del

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 10 de 24

cuidado. Prestación esta que si debe ser asumida por la EPS a la que se encuentre afiliada la persona en situación de dependencia.

En este orden de ideas, de no mediar las circunstancias enunciadas anteriormente, el deber de suministrar el servicio de cuidador permanente o principal, como ya se dijo, radica en cabeza del Estado, quien es el encargado de proteger y asistir especialmente a los sujetos que por su condición física, económica o mental, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

6. El cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS).

En los términos del Artículo 124 de la Resolución 5521 de 2013, *“el Plan Obligatorio de Salud cubre el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada) en los siguientes casos:*

- *Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*
- *Entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el medio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Así mismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.”

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 11 de 24

Así entonces, se entiende que salvo los casos arriba enunciados, los costos que se causen como consecuencia de los desplazamientos deben ser asumidos directamente por el paciente o por su núcleo familiar. No obstante lo anterior, esta Corte ha sostenido que cuando se presenten obstáculos originados en la movilización del usuario al lugar de la prestación del servicio que requiere con necesidad, para acceder de forma efectiva a éste, dichas barreras deben ser eliminadas siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el mencionado gasto.

De esta forma, se ha considerado que la obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre 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”*. Además, si se comprueba que el paciente es *“totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”* y que requiere de *“atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”*, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante.

En Sentencia T-056 de 2015, de la Corte Constitucional, M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, se dispone:

10. El Servicio de Transporte en el Sistema de salud.

El servicio de transporte dentro del sistema de salud, en principio debe ser asumido íntegramente por el usuario y, por regla general, no hace parte de aquellos que integran el Plan Obligatorio de Salud; sin embargo, en cuanto es una prestación necesaria para el acceso a los servicios contemplados en el POS, la reglamentación de éste plan acogiendo decisiones de esta corporación ha señalado algunos eventos en que debe ser asumido por el sistema de salud.

En este sentido la Corte ha señalado que, “si bien el transporte y hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 12 de 24

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

Mediante la Resolución 5521 de 2013, el Ministerio de Salud y Protección Social de nuevo definió, aclaró y actualizó integralmente el POS y entre sus disposiciones realizó algunas inclusiones al servicio de transporte para el régimen contributivo y subsidiado en los artículo 124[62] y 125[63].

Recientemente, en la Sentencia T-105 de 2014, esta Corporación precisó que el servicio de transporte incluido en el Plan Obligatorio de Salud comprendía:

- a. traslado acuático, aéreo y terrestre, a través de ambulancia básica o medicalizada, cuando se necesite para movilizar a los pacientes que requieran;
- b. servicios de urgencia;
- c. desplazarse entre instituciones prestadoras de salud dentro del territorio nacional para recibir la atención de un servicio no disponible en la institución remitora, lo que igual sucederá en los casos de contra referencia;
- d. atención domiciliaria y su médico así lo prescriba;
- e. trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de la Resolución 5521 de 2013, cuando existiendo estos en el municipio de su residencia la EPS no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios;
- f. la posibilidad de acceder a medio de transporte diferente a la ambulancia, cuando sea necesario para acceder a un servicio

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 13 de 24

incluido en el POS no disponible en el municipio de residencia del paciente.

No obstante la incorporación de determinados servicios de transporte en la Resolución 5521 de 2013, se advierte que el plan de salud no incluye:

i) el traslado del usuario en ambulancia u otro medio de transporte intra-urbano; y

ii) el desembolso del dinero de los costos de la remisión y de la estadía del paciente con un acompañante al lugar de la prestación del servicio de salud, ya sea dentro o fuera del municipio de residencia del afiliado o beneficiario.

Aunque el servicio de transporte no requiere autorización médica porque no es una atención clínica u hospitalaria, la remisión del paciente sí requerirá prescripción del profesional de la salud especializado cuando sea trasladado a su residencia para auxilio domicilio, según lo dispuso el artículo 124 del POS.

Como quiera que la cobertura del POS en materia de transporte no es integral, es preciso aplicar las reglas señaladas en la jurisprudencia constitucional, conforme a la cual:

i) la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y su estadía es un costo que corresponde al Estado directamente o la entidad prestadora del servicio de salud;

ii) Mediante fallo de tutela se dispondrá el traslado en ambulancia o el subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente en los eventos que el servicio está excluido del POS, siempre que se verifique 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."

iii) Procede ordenar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante siempre que el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, requiera

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 14 de 24

atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado.

La prestación del servicio de transporte en estos eventos atiende a la necesidad de conjurar la vulneración del derecho a la salud de las personas que no tienen la capacidad de acudir a los centros encargados de prestar el servicio de salud, debido a la falta de recursos para el traslado, por lo cual en sede de revisión esta Corte ha continuado aplicando las normas judiciales reseñadas.

(...)Reiteró en esa oportunidad la Corte que: “No siendo suficiente tener derecho a acceder a un servicio médico si se carece de los medios para hacer de este un acceso real y efectivo, el derecho a la salud debe incluir, además del acceso formal a la atención médica, el suministro de los medios indispensables para materializar la prestación del servicio. Así, cuando se está frente a un caso en el cual un usuario del Sistema de Salud no tiene los recursos económicos para acceder a los servicios médicos que requiere, el Estado y las entidades de salud deben concurrir garantizando su acceso efectivo por virtud de la garantía de accesibilidad económica.”

(...)

Conforme con lo señalado: i) el Estado o la EPS son los obligados para asumir los gastos de traslado, cuando las hipótesis de transporte se encuentren previstas dentro del POS, ii) la familia del paciente o éste serán los responsables de sufragar los gastos de remisión cuando el servicio no se encuentre en el plan obligatorio de salud, iii) la regla anterior no se aplica cuando el paciente no puede acceder a la atención en salud por los costos que debe asumir para su desplazamiento y el de su acompañante, de requerirlo, caso en que se verificarán las reglas jurisprudenciales para ordenar el suministro de transporte, con cargo al Estado o a la Empresa Promotora de Salud.

9. Los pañales y el vínculo con la dignidad humana.



	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 15 de 24

La Corte Constitucional ha identificado diversos escenarios de protección en los que el suministro de ciertos medicamentos o insumos resultan necesarios para procurar condiciones dignas de existencia a pesar de las circunstancias generadas por ciertas patologías. Tal es el caso de las personas que en razón de la enfermedad o discapacidad tienen impedida la locomoción o se ha eliminado el control de esfínteres, alterándose significativamente la posibilidad de realizar sus necesidades fisiológicas en condiciones regulares. En estos eventos *“los accionantes tienen derecho a acceder al servicio de salud que disminuya la incomodidad en intranquilidad que les genera su incapacidad física. Si bien los pañales desechables no remedian por completo esta imposibilidad, sí permiten que las personas puedan gozar de unas condiciones dignas de existencia”*..

Por ello, la negativa del suministro de pañales desechables a los pacientes que padecen enfermedades que limitan su movilidad o que impiden el control de esfínteres, implica someterlas a un trato indigno y humillante que exige la intervención del juez constitucional.

En numerosas decisiones, entre ellas las Sentencias T-752 de 2012 y T-152 de 2014, la Corte ha resaltado la importancia de los pañales desechables para los pacientes que se encuentran inmovilizados, puesto que protegen su dignidad humana. Esta posición de la Corte Constitucional ha sido reiterada en casos de personas que padecen *isquemias cerebrales; malformaciones en el aparato urinario; incontinencia como secuela de cirugías o derrame cerebral; parálisis cerebral y epilepsia, párkinson*, entre otras, y aún en los casos en que carecen de prescripción médica, cuando se ha verificado que los accionantes sufren graves enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres, dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas y ellos o sus familias no tiene la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo. Esto quiere decir que, como lo ha señalado con insistencia la jurisprudencia constitucional, los insumos referidos pueden ser ordenados sin la existencia de la orden del médico tratante.

En Sentencia T-039 de 2013, de la Corte Consatitucional, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, señala:

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 16 de 24

7. Suministro de pañales desechables. Reiteración de jurisprudencia

Esta corporación ha indicado que existen circunstancias que ameritan el suministro de un medicamento o la práctica de un tratamiento o intervención no POS, en aquellos eventos en los que dicha situación amenaza o vulnera la integridad personal y la vida en condiciones dignas y justas del paciente.

Es necesario recordar que este Tribunal en abundante jurisprudencia ha estudiado el asunto del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse *strictu sensu* como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud, para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, y debe ser facilitado aunque no allegue al expediente fórmula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba su suministro. Al respecto, por ejemplo, la Corte, en sentencia T-595 de 1999 la Corte señaló lo siguiente:

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, 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 corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimar 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 ellos.

(...)

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, si afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede

llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Del mismo modo, en posteriores pronunciamientos y con base en el principio de atención integral, la Corte ha ordenado el suministro de esta prestación sin que exista una orden médica que los prescriba. (...)

Sobre este último aspecto esta Corporación ha sido enfática en señalar que: “(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero esta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar”.

Como puede verse, tratándose del suministro de pañales desechables y teniendo en cuenta las citadas circunstancias, la exigencia reglamentaria acerca de que los mismos hayan sido ordenados por el médico tratante, se morigerará permitiendo un margen de apreciación mucho más amplio para el juez en orden a proteger efectivamente la dignidad y la integridad personal del peticionario.

En Sentencia T-056 de 2015, Corte Constitucional, M.P. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ, establece:

7. Prescripción médica en el servicio de salud.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las entidades que administran el servicio de

Código: SIN Versión: 01 Página 17 de 24	ACCIONES CONSTITUCIONALES	
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	

**ACCIONES CONSTITUCIONALES**Código:
SIN**ACCION DE TUTELA**

Versión: 01

SENTENCIA

Página 18 de 24

salud se encuentran vinculadas al criterio médico científico de los profesionales de la salud y por tanto a las órdenes del médico tratante ya sea adscrito o no a la EPS del paciente, pues es quien tiene el conocimiento científico y por su contacto con el enfermo puede establecer el tratamiento más eficaz e idóneo para la enfermedad que padece.

En principio el criterio “*vinculante para la orden del servicio médico es el del profesional adscrito a la E.P.S, pues esta es la encargada de la prestación de las asistencias en Salud*”, sin embargo cuando la prescripción proviene de otro galeno tendrá efectos vinculantes si la profiere un médico particular reconocido por el sistema de salud y la E.P.S. respectiva no la desvirtúa con sustento en criterios técnicos, científicos y en las circunstancias médicas que constan en la historia clínica del paciente.

Ahora bien, cuando el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud que se reclama no estén establecidas de manera concreta por el médico tratante, por ausencia de orden o de diagnóstico, para la protección del derecho a la salud el juez constitucional puede ordenar la prestación de la atención que resulte necesaria a partir de la descripción clara de una determinada patología, o condición de salud diagnosticada por el médico tratante – cuando exista-, o el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión, o de cualquier otro criterio razonable encaminado a generar condiciones de existencia acordes con la dignidad humana del paciente. Este parámetro se ha referido a las situaciones en que se involucran los sujetos de especial y reforzada protección constitucional afectados por una patología que determina la orden concreta del juez de tutela.

Y es que la orden médica no puede convertirse en una condición insuperable o requisito *sine qua non* para garantizar el derecho a la salud y a la vida en condiciones dignas, cuando por las condiciones en que se encuentra el paciente es palmaria la necesidad de determinados insumos, o la omisión misma de facilitar y permitir el acceso al servicio de salud impide obtener la prescripción médica y avanzar así en el tratamiento o atención de la afectación de la salud del paciente. En este

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 19 de 24

sentido ha dicho la jurisprudencia que *“cuando las personas que requieren alguno de los servicios, implementos o insumos con los que pueden hacer más tolerables o llevaderas sus condiciones de salud, les exigen como requisito previo a su entrega, la presentación de una orden médica, dicha exigencia se torna desmedida en todos aquellos casos cuando las condiciones médicas de la persona son tan evidentes y notorias, por lo que someterla al cumplimiento de un trámite administrativo, para obtener los cuidados mínimos necesarios que aseguran una vida en condiciones más dignas, resulta desproporcionado y pone en peligro sus derechos fundamentales”*.

Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.

8. Determinación de la capacidad económica del paciente

La exigencia de la incapacidad económica a los pacientes que pretenden acceder a prestaciones e insumos excluidos del Plan Obligatorio de Salud desarrolla los principios de igualdad y de solidaridad, en la medida que solo quienes cumplan determinados presupuestos pueden acceder a través de las entidades prestadoras a servicios que por no ser parte del POS debieran asumir directamente.

A partir del principio de solidaridad el Estado reguló el Plan Obligatorio de Salud en la Resolución 5521 de 2013 con el fin

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 20 de 24

de garantizar a todos los sectores de la población la prestación de determinados servicios de salud que constituyen el mínimo en la atención de determinadas patologías y afectaciones a la salud y que resultan esenciales para la preservación de la vida, de la salubridad pública y para prevenir, curar o mitigar aquellas patologías que son más comunes entre la población. La resolución en mención fijó una serie de insumos y servicios a los que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social.

Si el insumo, tratamiento o servicio está excluido del POS, corresponde al paciente o su familia sufragar su costo, puesto que parte de la presunción que el desembolso de dinero para aquello que no se encuentra en el POS es una carga soportable para el usuario. De ahí que *“eximir a una persona con capacidad de pago del deber de pagar los costos razonables del servicio, implica desconocer el principio de solidaridad dado que los recursos escasos del Fosyga terminan asignándose a quien tiene condiciones económicas suficientes en lugar de beneficiar a quienes son pobres o carecen de capacidad económica para asumir el costo de cierto servicio médico”*.

Esta exigencia resulta desproporcionada cuando el usuario o sus allegados carecen de los recursos para acceder a prestaciones no POS que son imprescindibles para atender la patología o los efectos de la misma y que le permiten padecerla en condiciones acordes con la dignidad humana. Negar el acceso a tales insumos bajo criterios puramente objetivos, referidos exclusivamente a que no se encuentran dentro del listado de aquellos del Plan Obligatorio, haciendo abstracción de las condiciones médicas y económicas del afiliado, vulnera los derechos fundamentales del paciente.

En esta hipótesis para evitar un perjuicio *ius fundamental* el Estado debe asumir el costo del insumo o servicio. Lo anterior porque *“el derecho a la seguridad social descansa en los principios constitucionales de solidaridad y efectividad de los derechos fundamentales”*. De no hacerlo, corresponde al juez de tutela luego de evaluar la capacidad ordenar el servicio excluido del POS.



	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 21 de 24

Desde la Sentencia T-683 de 2003, la Corte precisó y fijó las reglas probatorias para demostrar la ausencia de recursos económicos para sufragar una prestación excluida del POS y determinar la procedencia de que el juez ordene el mismo. Estas son:

1- Aunque incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue, ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba y debe la entidad demandada demostrar lo contrario.

2- No hay tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba;

3-El juez de tutela debe ejercer la facultad oficiosa en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS;

4- Ante la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad;

5- Se presume la incapacidad económica frente a los registrados en el SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población.

6- En los “casos límite” el juez de tutela debe aplicar el principio pro-persona. En tales asuntos existe alguna capacidad económica, pero no es claro si ella es suficiente para

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 22 de 24

cubrir el costo del examen que requiere el paciente para no poner en riesgo su derecho a la salud. La regla implica que el funcionario jurisdiccional adopte la decisión que garantice los derechos fundamentales de los actores, fallo que en salud se materializa en ordenar los servicios hospitalarios y médicos que se requieren.

8. CONCLUSION

En el sub-examine, encontramos que la señora **FRANCY YADIRA ZUÑIGA CRUZ**, actúa como agente oficiosa de su señor padre **JUAN ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, por lo cual acude ante esta instancia constitucional a fin de solicitar en su favor y como consecuencia de su mal estado de salud debido a la patología que le fuere diagnosticada, como lo es, resección de tumor cerebral (craneofaringioma), los siguientes servicios e insumos médicos requeridos para lograr una recuperación o por lo menos poder sobrellevar su condición de un manera más práctica y en orden a un mejor cuidado:

1. Enfermera de manera permanente las 24 horas del día.
2. Traslado en ambulancia cuando deba practicársele algún procedimiento medico por fuera de la ciudad e inclusive dentro de la de residencia.
3. Pañales desechables talla L, pañitos húmedos y cremas antiescaras
4. Valoración por el médico especialista en fisioterapia.
5. Terapias físicas y fonoaudiológicas todos los días.
6. Suministro de una silla de ruedas.

Al respecto, y a la luz de las líneas jurisprudenciales citadas con anterioridad, se ha de concederle al señor **JUAN ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, el amparo constitucional de su derecho fundamental a la Salud y Dignidad Humana, para ello, se le ordenará a la E.P.S. CAFESALUD, le brinde el tratamiento integral que el paciente demande con ocasión a su enfermedad “resección de tumor cerebral (craneofaringioma)”, y que le permita poder sobrellevar las molestias o cargas físicas que de ella se deriven.

Dicho tratamiento integral comprende: exámenes, procedimientos quirúrgicos, controles por medicina especialista, terapias, medicamentos, insumos médicos y demás procedimientos en general, POS Y NO POS.

Con relación a las solicitudes puntuales que requiere la accionante a nombre de su padre, y por considerarse que cumple con los requisitos o

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 23 de 24

presupuestos mínimos para decidir a su favor, solo habrá de proceder la concesión de los servicios médicos de enfermera permanente las 24 horas del día, pañitos húmedos, pañales y crema antiescaras, ya que dentro de su núcleo familiar no cuentan con una persona que pueda encargarse de su cuidado, pues su esposa también se encuentra enferma, y le es imposible de encargarse de su cuidado.

9. RESOLUCION

El Juzgado Primero Civil Municipal de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO.- AMPARAR mediante este mecanismo de defensa constitucional - tutela -, los derechos fundamentales a la Salud y Dignidad Humana de **JUAN ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, de quien la señora **FRANCY YADIRA ZUÑIGA CRUZ** actúa en calidad de agente oficioso, de acuerdo a lo expuesto previamente.

SEGUNDO.- En consecuencia, **ORDENAR** a la **E.P.S. CAFESALUD**, brindar de manera integral, eficaz y oportuna, el tratamiento médico que requiera el paciente, con ocasión a la enfermedad que padece (resección de tumor cerebral: cráneofaringioma), incluyendo, tratamientos, procedimientos en general (controles con especialistas, exámenes, terapias, cirugías) y medicamentos, NO POS, siempre y cuando, sea ordenado por sus médicos tratantes o que de manera particular le sean ordenadas.

TERCERO.- ORDENAR a **CAFESALUD E.P.S** que, en un plazo no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas desde la notificación de esta providencia, el suministro de enfermería permanente las 24 horas del día, pañitos húmedos, pañales y crema antiescaras.

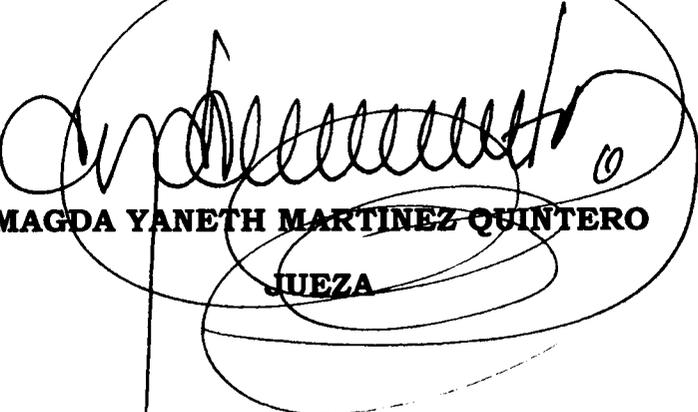
CUARTO.- INDICAR, que **CAFESALUD E.P.S.** tiene derecho a repetir contra el Estado para recuperar los gastos en los que incurra con la entrega de la prestación de los servicios de salud que preste al señor **JUAN ANTONIO ZUÑIGA POSSU**, siempre y cuando no estén dentro de la cobertura del plan obligatorio de servicios POS, ante el FOSYGA.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

	ACCIONES CONSTITUCIONALES	Código: SIN
	ACCION DE TUTELA SENTENCIA	Versión: 01 Página 24 de 24

SEXTO.- Si este fallo no fuere impugnado dentro del término legal, envíese lo actuado para ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MAGDA YANETH MARTINEZ QUINTERO
JUEZA