



San Gil, trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 056 Radicado 2022-00063-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora JENNY LORENA MARTÍNEZ URIBE, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37.901.349 expedida en San Gil, como Agenciente de su menor hija VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, identificada con Registro Civil número 1100976177, en contra de E.P.S. SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de la EPS SANITAS, por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social, de conformidad con los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que su menor hija presenta los diagnósticos de *“EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA, NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO y HIPOTONIA CONGENITA”*, requiriendo controles médicos en las ciudades de Bucaramanga y Bogotá, por lo que el médico tratante le ordenó el servicio de ambulancia ida y regreso para cada una de las citas; no obstante, la entidad de salud accionada ha cumplido parcialmente tales ordenes, por cuanto solo se autoriza el servicio de ida y no de regreso.

Manifiesta de igual forma, que el 06 de octubre hogaño el galeno tratante le ordenó el traslado en ambulancia para la ciudad de Bucaramanga en aras de cumplir una cita de control por neumología el 24 del mismo mes y año; sin embargo, no se autorizó el transporte de regreso, por lo que se vio obligada a utilizar transporte público a través de la empresa Cotrasaravita de los cuales aporta los tiquetes correspondientes.



Aduce igualmente que el médico tratante nuevamente le ordenó una cita de medición no invasiva de CO2 o Capnografía y polisomnografía completa con oximetría en la ciudad de Bucaramanga para el 15 de noviembre de los corrientes, empero al asistir a la misma, la IPS no contaba con convenio, sin que se hubiese corregido la autorización respectiva, situación que generó el traslado en carro particular quien le cobró la suma de \$500.000.

Informa que si bien es cierto cuenta con autorización para acudir a la ciudad de Bogotá a cumplir con una cita por control de Neurología Pediátrica en el Hospital de la Misericordia el 15 de diciembre de la presenta anualidad, también lo es que el servicio de ambulancia está concedido con código de ida, pero no de regreso, circunstancia que dice preocuparla, como quiera que no tiene los recursos económicos para sufragar el desplazamiento de vuelta.

Comenta que a su menor hija se le ordenó el medicamento denominado AMOXICILINA + ÁCIDO CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250 mg/5ml #2, pero que este no ha sido autorizado por la EPS SANITAS, bajo el pretexto de existir desabastecimiento; acontecimiento que aduce como falso, puesto que se dirigió a la farmacia Cruz Verde, quien es la empresa encargada de realizar la entrega de los fármacos en donde le afirmaron contar con el mismo pero que la EPS es la encargada de no facultar el suministro.

Indica, que el médico tratante el 18 de octubre de 2022, le ordenó en cantidad de 18 latas de DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G, dosis; 45 GRAMOS (S) para suministrar cada 8 horas, por 90 días, es decir, un total de 54 latas; pero que la entidad demandada solo autorizó la entrega de 14, quedando pendiente la suma de 4 latas por mes.

Finaliza su intervención manifestando que su hija requirió una valoración por Odontología Pediátrica, ordenada por Neuropediatría, adscrito a la EPS; no obstante, encontró trabas administrativas para materializar dicho servicio y que en últimas, debió sufragarlo de su bolsillo en la Clínica Sonreir, por valor de \$440.000.

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

1. Copia Historia Clínica No. 00058436 de fecha 06 de octubre de 2022, donde se indica su patología y, se ordena la atención especializada.
2. Copia Formula médica de fecha 6 de octubre de 2022, orden traslado redondo a la ciudad de Bucaramanga el 24 del mismo mes y año.
3. Copia Aprobación Solicitud No. 200534778 de la EPS SANITAS.
4. Copia Cónsula Médica de Neumología de fecha 24 de octubre de 2022.
5. Copia Orden Médica de Neumología de fecha 24 de octubre de 2022.
6. Tiquete de Viaje de fecha 24 octubre de 2022.
7. Copia Historia Clínica No. 00062264 de fecha 10 de noviembre de 2022.
8. Copia Formula médica de fecha 10 de noviembre de 2022, orden traslado redondo a la ciudad de Bogotá el 15 del mismo mes y año.



9. Copia Autorización Traslado Ambulancia No. 203689337 del Grupo Emerger.
10. Copia Cónsula Médica de Neumología de fecha 24 de octubre de 2022.
11. Copia cedula de Ciudadanía de Sergio Iván Rodríguez Arias.
12. Copia Peaje Curití de 16 noviembre de 2022.
13. Copia documento equivalente a la Factura de Venta de fecha 15 de noviembre de 2022.
14. Copia recibo de Caja de fecha 15 noviembre de 2022.
15. Copia Entrega de Resultados Polisomnografía.
16. Copia Historia Clínica No. 00062264 de fecha 17 de noviembre de 2022.
17. Copia Formula médica de fecha 17 de noviembre de 2022, orden traslado redondo en ambulancia a la ciudad de Bogotá el 15 de diciembre de 2022.
18. Copia Aprobación solicitud 204771238 de SANITAS EPS, Traslado Terrestre.
19. Copia Historia Clínica No. 00062264 de fecha 10 de noviembre de 2022.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante JENNY LORENA MARTÍNEZ URIBE, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37.901.349 expedida en San Gil, como Representante Legal de su menor hija VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, identificado con Registro Civil número 1100976177, en contra de la E.P.S. SANITAS., es que se le protejan sus Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social, y en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS, se autorice: *“(i) El tratamiento integral; (ii) El servicio de ambulancia ida y regreso para el cumplimiento de citas médicas en cualquier lugar del país, en especial al regreso de la cita ordenada en el Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá el 15 de diciembre hogaño; (iii) El reembolso de dinero por transporte, por la suma de \$44.000.00 y \$500.000,00, por lo enunciado en el hecho tercero del escrito de demanda; (iv) Autorizar y entregar el medicamento AMOXICILINA + ÁCIDO CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250mg/5ml #2 conforme a la orden médica de fecha 24 de octubre del año 2022; (v) Entrega del suplemento DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G/ LATA, en la cantidad ordenada por el médico tratante; y (vi) El reembolso por la suma de \$440.000,00 por el tratamiento odontológico realizado de manera particular en la institución Harker Centro Pediátrico de la ciudad de Bucaramanga.”*

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida por reparto virtual según acta No 5270 del 29 de noviembre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a la accionada para que informara el motivo por el cual, no AUTORIZO a la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ: **(I) El servicio de ambulancia de regreso, para cumplir la cita de Neuropediatria – Epileptología, programada para el 15 de diciembre de 2022, con destino a la ciudad de Bogotá, Fundación Hospital La Misericordia; (ii) El medicamentos AMOXICILINA + ACIDO**



CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250 mg/5ml #2, y (iii) Suplemento DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G/ LATA, en la cantidad ordenada; todo lo anterior de conformidad con la prescripción de su por su médico tratante; para contrarrestar las patologías de EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA, NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO y HIPOTONIA CONGENITA de la menor representada; efectuara pronunciamiento y ejercieran su derecho constitucional de defensa y contradicción, además se ordenó la vinculación de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADA

E.P.S. SANITAS

Vía correo electrónico recibido el 01 de diciembre de 2022, por intermedio de la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente de la Regional de dicha E.P.S., efectúa pronunciamiento respecto al traslado que se le hiciera, informando que frente a la pretensión principal, la accionante cuenta con fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento, radicado 2020-00126, en el cual se ordenó en sentencia de 4 de agosto de 2020, reconocimiento de Transporte; por lo que a la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, se le ha brindado todas las prestaciones medico asistenciales que ha requerido a través de un equipo multidisciplinario y acorde con las respectivas ordenes medicas emitidas por sus médicos tratantes.

Manifiesta que presenta las siguientes peticiones:

“(…) 1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por la señora JENNY LORENA MARTINEZ URIBE en calidad de agente oficiosa de la menor VICTORIA FIALLO MARTINEZ, por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la demanda de tutela.

*2. Solicitamos a su señoría **VINCULAR** a IPS DROGUERIAS CRUZ VERDE, que son los encargados de los medicamentos requeridos por la accionante.*

3. Se solicita que en caso de que su Despacho tutele los derechos fundamentales invocados por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectúe el pago correspondiente



al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los Presupuestos Máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse.

4. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados por la menor VICTORIA FIALLO MARTINEZ, solicitamos:

a) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, esto EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS (402) Dx2: ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA (1450) Dx3: NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO (1690) Dx4: HIPOTONIA CONGENITA (P942), estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores.

*b) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: **tratamiento integral (dentro de la red de atención de la EPS)***

*c) Solicito al respetado Despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos **FUTUROS**, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de EPS SANITAS S.A.S. respecto de los mismos, **Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente.***

*d) Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio **DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MÉDICA QUE ASÍ LO INDIQUE**, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el **REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS** que por **COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**, como lo es el, tratamiento integral deba asumir mi representada, **EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.*



e) Se advierta que el contenido mismo del tratamiento integral no es abstracto y el juez de tutela en el momento de dar una orden en tal sentido, deberá cumplir con el estudio juicioso que impone 1. La afectación de la vida y salud del paciente y 2. que el tratamiento del paciente esté perfectamente trazado al momento de la queja de tutela, entendiendo que no se puede suponer bajo supuestos que no se han concretado en la realidad (Sentencia T 081 de 2019: La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes)

Lo anterior, en el sentido que si el juez concede el tratamiento integral no se puede partir más adelante que el contenido del mismo incluye aspectos que para este momento no se encuentran dispuestos dentro de la queja de la paciente o fue trazado por los profesionales de la EPS. (...)”

Como probatoria anexó en formato digital Certificado de existencia y representación legal de E.P.S. Sanitas S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio.

SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Mediante correo electrónico del 05 de diciembre hogaño, el Ente Departamental en Salud, por intermedio del señor NICÉFORO RINCÓN GARCÍA, Director de Apoyo Jurídico de Contratación y Procesos Sancionatorios, se pronunció y adujo que VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ se encuentra registrado en el SISBÉN de Santander, y tiene afiliación a la NUEVA E.P.S. en la misma municipalidad, estando activa su afiliación al régimen SUBSIDIADO. Expone los fundamentos jurídicos de su respuesta sustentándolos en la Resolución 3512 del 26 de diciembre de 2019, por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), citando en particular los artículos 2. Estructura y Naturaleza del Plan de Beneficios en Salud; 6. Descripción de la cobertura y cita jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de atención integral en materia de derecho a la salud.

Señala que la normatividad que regula el Plan de Beneficios en Salud: “(...) todos los exámenes, pruebas y estudios médicos ordenados, así como los procedimientos quirúrgicos, suministros y medicamentos que se requieran con posterioridad DEBEN SER CUBIERTOS POR LA E.P.S.-S, y todas las entidades que participan en la logística de la atención en salud, están sujetas a las normas constitucionales que protegen los derechos fundamentales y demás garantías que de ellos se susciten. (...) La E.P.S. accionada no puede desligarse de su obligación de PROVEER TODO LO NECESARIO para el cumplimiento de la **Atención integral** oportuna de VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, pues finalmente es deber de la E.P.S



eliminar todos los obstáculos que impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios que requieren de acuerdo a su necesidad.”

De igual manera resalta que según las resoluciones 205 y 206 de 2020, el Ministerio de Salud fijó los presupuestos máximos para que las E.P.S. sean las encargadas de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, y que por tanto ya no se continuará usando la figura del recobro, mediante el cual, las E.P.S. gestionaban ante el sistema de salud el pago de los servicios prestados y medicamentos entregados no financiados por la UPC. Por ello las E.P.S. cuentan con la independencia administrativa y financiera a fin de garantizar a los ciudadanos todos los servicios y tecnologías que requieran, evitando así mayores dilaciones y trámites administrativos innecesarios.

Por lo anterior, aduce que la situación que motiva la presente acción de tutela debe ser resuelta por la E.P.S. accionada, la cual debe cumplir con la atención integral oportuna de VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ.

Finaliza su misiva aduciendo que la Secretaría de Salud Departamental de Santander, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante, pues existen normas ya establecidas y es deber de SANITAS E.P.S., acatarlas bajo el principio de legalidad, y por tanto solicita que se excluya a ese ente Territorial de cualquier tipo de responsabilidad frente a la presente acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados



por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

“...En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.”.
(Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, abril 3 de 1992, página 167).

B. COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que, a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LAS PARTES

Existe legitimación en la causa por activa por parte de la señora JENNY LORENA MARTÍNEZ URIBE, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37.901.349



expedida en San Gil, como Representante Legal de su menor hija VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, identificado con Registro Civil número 1100976177, quien interpone la presente acción de tutela en contra de SANITAS E.P.S., asumiendo la defensa de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la accionada.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS S.A.S., en su condición de persona jurídica de derecho privado, está legitimada por pasiva, en tanto se les atribuye la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la parte actora de esta acción constitucional. En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado determinar si la E.P.S. SANITAS S.A.S., vulneró las prerrogativas fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social de la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, al no autorizar el servicio de ambulancia de regreso a su ciudad de origen, en especial por la cita ordenada en el Hospital La Misericordia de la ciudad de Bogotá el 15 de diciembre hogaño; no autorizar y entregar del medicamento AMOXICILINA + ÁCIDO CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250mg/5ml #2; no suministrar en la cantidad ordenada por el suplemento DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G/ LATA y reembolso de dinero de transporte, por la suma de \$44.000.00 y \$500.000,00 y la cantidad \$440.000,00 por el tratamiento odontológico realizado de manera particular en la institución Harker Centro Pediátrico de la ciudad de Bucaramanga; y el tratamiento integral requerido por la menor, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. DERECHO A LA SALUD

Inicialmente vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con los derechos invocados por la señora JENNY LORENA MARTÍNEZ URIBE, como Representante Legal de su menor hija VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, de los cuales busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia C-463 de 2008, se refirió al Derecho Fundamental a la Salud y Seguridad social, y en ella expuso:

“2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo



dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

(...) Es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de la misma; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud.

Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.

En cuanto al principio de solidaridad ha establecido la Corte que esta máxima constitucional “exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas



*que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia”.*¹

*Finalmente, para la Corte el principio de eficiencia en materia de salud hace relación al arte de la mejor utilización y maximización de los recursos financieros disponibles para lograr y asegurar la mejor prestación de los servicios de salud a toda la población a que da derecho la seguridad social en salud*².

La naturaleza constitucional expuesta del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan ha llevado a la Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud”.

B. DEL CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE POR LA E.P.S.S.

Así mismo, en reciente jurisprudencia³ y a propósito del mencionado derecho a la salud, respecto del cubrimiento de gastos de transporte para el paciente y un acompañante por la E.P.S. como en el caso sub examine, el máximo órgano de cierre Constitucional, expresó:

“(…) vii. Transporte intermunicipal

206. *La Corte Constitucional ha sostenido que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud y, aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones puede constituirse en una limitante para materializar su prestación*⁴. *En tal sentido, se trata de un medio de acceso a la atención en salud que, de no garantizarse, puede vulnerar los derechos fundamentales*⁵ *al desconocer la faceta de accesibilidad al sistema de salud reconocida en el literal c) del artículo 6º de la Ley Estatutaria de Salud*⁶.

207. *Algunas salas de revisión han planteado que el suministro de los gastos de transporte se encuentra condicionado a que: i) se compruebe que, en caso de no prestarse el servicio, se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario (hecho notorio); ii) se verifique que el usuario y su familia carecen de recursos económicos para asumir el transporte*⁷.

¹ Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil

² Ver también Sentencia C-623-04, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³ Sentencia SU-508 del 07 de diciembre de 2020, M.P. Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas

⁴ C. Const., sentencia de tutela T-760 de 2008, reiterada por la sentencia T-519 de 2014.

⁵ La Corte ha establecido que el servicio de transporte debe suministrarse en atención al principio de integralidad pues, si bien no es una prestación médica, “se trata de un medio que posibilita a los usuarios recibir los servicios de salud” y en esa medida “su ausencia puede llegar a afectar la materialización del derecho fundamental a la salud”. Cfr. Sentencias T-275 de 2020 y T-032 de 2018. También, ver sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

⁶ Artículo 6º, Ley 1751 de 2015. “c) Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

⁷ Sentencias T-331 de 2016, T-707 de 2016, T-495 de 2017, T-032 de 2018 y T-069 de 2018.



208. Sin embargo, la Sala observa que **el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad**⁸.
209. La Corte ha destacado que se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario; por consiguiente, la E.P.S. debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, so pena de constituirse en una barrera de acceso⁹, que ha sido proscrita por la jurisprudencia constitucional¹⁰.
210. Aunado a lo anterior, es preciso señalar que, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las E.P.S. tienen el deber de conformar su red de prestadores de servicios para asegurar que los afiliados accedan a los servicios de salud en todo el territorio nacional, así como definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los usuarios a las IPS con las cuales haya establecido convenio en el área de influencia¹¹.
211. Se aclara que este servicio no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema que implica: i) la prescripción determinado servicio de salud por parte del médico tratante, ii) autorización por parte de la E.P.S., y iii) prestación efectiva de la tecnología en salud.
212. La prescripción de los servicios de salud se efectúa por el médico a cargo; sin embargo, hasta ese momento se desconoce el lugar donde se prestarán los mismos, ello se determina en un momento posterior cuando el usuario acude a solicitar la autorización del servicio y es allí donde la E.P.S., de conformidad con la red contratada, asigna una IPS que puede o no ubicarse en el lugar de domicilio del afiliado. Es en esta oportunidad donde se logra conocer con certeza la identidad y lugar de ubicación del prestador y, por tanto, donde surge la obligación de autorizar el transporte
213. Exigir la prescripción médica del transporte implica someter al afiliado a que deba regresar a al médico tratante a que este le formule el transporte para acceder a la prestación ya autorizada por la E.P.S. Por ello, ni fáctica

⁸ En efecto, actualmente, el artículo 122 de la Resolución 3512 de 2019 dispone que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el plan de beneficios en salud no disponible en el lugar de residencia del afiliado será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

⁹ Este Tribunal ha indicado que “es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS. Esto dentro de la finalidad constitucional de que se remuevan las barreras y obstáculos que les impiden a los afiliados acceder oportuna y eficazmente a los servicios de salud que requieren con necesidad.” Cfr. Sentencias T-149 de 2011, T-206 de 2013, T-487 de 2014, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-259 de 2019. Concepto que había sido reiterado en sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, entre otras.

¹¹ Ley 100 de 1993, artículo 178, numerales 3 y 4.



ni normativamente es viable que se condicione el suministro de los gastos de transporte a que cuente con orden médica, sino que debe ser obligación de la E.P.S. a partir del mismo momento de la autorización en domicilio diferente al del paciente.

214. Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹²:

- a) *en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro;*
- b) *en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica;*
- c) *no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema;*
- d) *no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la E.P.S. a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente;*
- e) *estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS. (...).*

C. IMPROCEDENCIA REEMBOLSOS

En lo que atañe al reembolso de gastos médicos por vía del mecanismo de amparo la Honorable Corte ha manifestado entre otros, en Sentencia T-513 de 2017, manifestó:

“(...) 3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos

Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto[8].

¹² Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.



Cuando el servicio de salud ya ha sido brindado, es decir, cuando la persona accede materialmente a la atención requerida, se entiende garantizado el derecho a la salud, luego, en principio, no es viable amparar el citado derecho cuando se trata de reembolsos, en tanto la petición se reduce a la reclamación de una suma de dinero. Como alternativas para dirimir esta clase de conflictos se encuentran la jurisdicción ordinaria laboral[9] o el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud.

Frente al particular, la Corte, en Sentencia T-105 de 2014, señaló:

“En síntesis, por regla general, la acción de tutela que se dirige a obtener el reembolso del dinero de las atenciones en salud que tuvo que costear el paciente y su familia es improcedente cuando se prestó el servicio, porque la petición se concreta en reclamar una suma monetaria. Esta petición es contraria al propósito de la acción de tutela que se reduce a la protección de los derechos fundamentales ante la vulneración o amenazas derivadas de las acciones u omisiones de las entidades encargadas de prestar el servicio de salud. Aunado a lo anterior, el actor cuenta con medios judiciales ordinarios a los que puede acudir con miras a satisfacer su pretensión, situación que torna improcedente el amparo”.

Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que hay circunstancias especiales que ameritan la intervención del juez constitucional, de manera excepcional y éste puede aplicar las reglas jurisprudenciales para determinar la procedencia del amparo solicitado, más aún cuando se vea conculcado el derecho fundamental al mínimo vital[10].

Según la jurisprudencia constitucional, la tutela procede para obtener el reembolso de dinero pagado por servicios de salud no suministrados por las EPS, además, en los siguientes casos[11]:

(i) Cuando los mecanismos judiciales consagrados para ello no son idóneos.

(ii) Cuando se niegue la prestación de un servicio de salud incluido en el Plan Obligatorio de Salud, sin justificación legal

Al respecto es necesario reiterar que el acceso a cualquier servicio de salud cuya prestación se requiera y que se encuentre previsto en los Planes Obligatorios de Salud, es derecho fundamental autónomo. Bajo este entendido, su negación implica la vulneración del derecho a la salud, y, en esa medida, es posible acudir al juez de tutela, en procura de obtener su protección.



(iii) *Cuando dicho servicio haya sido ordenado por médico tratante adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación.*

En principio, para que proceda la autorización de un servicio de salud es necesario que el mismo haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS encargada de garantizar su prestación. No obstante, excepcionalmente, es posible ordenar su suministro, incluso por vía de tutela, aun cuando aquel haya sido ordenado por un médico particular, cuando el concepto de este último no es controvertido por la EPS con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiera. (...)”.

IX. CASO EN CONCRETO

Tiene su génesis en el escrito presentado por la señora JENNY LORENA MARTÍNEZ URIBE, como Representante Legal de su hija VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, quien interpone acción de tutela en contra de la E.P.S SANITAS, considerando conculcados los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social, advirtiendo que la menor presenta las patologías **“EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA, NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO y HIPOTONIA CONGENITA”**.

Indica, que los médicos tratantes le han ordenado citas médicas en Bucaramanga y Bogotá D.C.; servicio de ambulancia; no obstante, la E.P.S. accionada solo autoriza la ida, pero no el regreso, teniendo que costearlo por su cuenta. Como circunstancia próxima, es decir, para el 15 de diciembre de este año, se registra una cita de control por Neurología Pediátrica en el Hospital de la Misericordia de la ciudad de Bogotá y que se encuentra en similares características.

Igualmente, que a su hija el médico tratante le ha ordenado ciertos medicamentos pero que se niega a suministrarlos bajo el pretexto de existir desabastecimiento; y, sobre los que entrega, los realiza de manera incompleta.

Del mismo modo que ha tenido que costear de su peculio servicios médicos que requiere su hija como la valoración por odontología que sufragó por valor de \$440.000; sin embargo, no ha obtenido el reembolso respectivo.

Ahora bien, para desatar el presente asunto, se analizarán los siguientes aspectos:



ENTREGA DE MEDICAMENTOS ORDENADOS POR EL MÉDICO TRATANTE.

Según la situación fáctica planteada en el libelo de tutela y las probanzas aproximadas por la Representate Legal, se tiene que su menor hija presenta los diagnósticos de *“EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS SINTOMATICOS RELACIONADOS CON LOCALIZACIONES (FOCALES) (PARCIALES) Y CON ATAQUES PARCIALES COMPLEJOS, ASMA PREDOMINANTEMENTE ALERGICA, NEUMONITIS DEBIDA A ASPIRACION DE ALIMENTO O VOMITO y HIPOTONIA CONGENITA”*, es decir, la enfermada está catalogada como ruinoso o catastrófica¹³, por tal razón, a la niña se le debe considerarse como un sujeto de especial protección constitucional, el cual requiere de manera urgente todos y cada uno de los servicios que le fueron ordenados por los médicos tratantes, en aras de reestablecer y preservar por completo su salud.

Se advierte que la negativa por parte de la Entidad Promotora de Salud en autorizar y suministrar los medicamentos prescritos por los galenos tratantes, menoscaba de manera directa y flagrante no solo los derechos fundamentales que le asisten a la accionante, sino además su estado de salud, comoquiera que su diagnóstico a la fecha no es favorable, siendo necesario estabilizar su condición patológica con los fármacos que le han ordenado para que pueda tener una vida en condiciones dignas.

Es importante recordar que mediante, Resolución 3974 de 2009, EL Ministerio de Salud y Protección social, estableció la Epilepsia, como patología considerada de alto costo, entre otras así:

“ARTÍCULO 1o. ENFERMEDADES DE ALTO COSTO. Para los efectos del artículo 1o del Decreto 2699 de 2007, sin perjuicio de lo establecido en la Resolución 2565 de 2007, téngase como enfermedades de alto costo, las siguientes:

- a) Cáncer de cérvix
- b) Cáncer de mama
- c) Cáncer de estómago
- d) Cáncer de colon y recto
- e) Cáncer de próstata
- f) Leucemia linfoide aguda
- g) Leucemia mieloide aguda
- h) Linfoma hodgkin
- i) Linfoma no hodgkin
- j) Epilepsia**
- k) Artritis reumatoidea
- l) Infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).” (Negrilla por el Despacho)

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-894 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio



Es claro entonces que, en la Resolución en comento, se registra en su numeral 2º: la ***“Epilepsia: Trastorno cerebral causado por una excitación anormal en las señales eléctricas en el cerebro que involucra crisis epilépticas repetitivas y espontáneas de cualquier tipo. Las crisis epilépticas (convulsiones, “ataques”) son episodios de alteración de la función cerebral que producen cambios en la atención o el comportamiento.”***

Por lo expuesto, resulta evidente que la solicitud elevada por la accionante no obedece a una consideración subjetiva, sino más bien recae en la valoración que realizan los médicos tratantes que han prescrito los medicamentos necesarios en pro de la recuperación de la paciente.

La la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013, precisó el alcance que tienen las ordenes médicas prescritas por los galenos tratantes de la siguiente manera:

“3. El concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud – Reiteración de Jurisprudencia

3.1. En múltiples ocasiones, diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han señalado que los usuarios del Sistema de Salud tienen el derecho constitucional a que se les garantice el acceso efectivo a los servicios médicos necesarios e indispensables para tratar sus enfermedades, recuperar su salud y resguardar su dignidad humana.[13] Esto fue recogido por la sentencia T-760 de 2008 en la regla: toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, E.P.S., autorice el acceso a los servicios que requiere, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud’, pues lo que realmente interesa es si de aquel depende la dignidad y la integridad del peticionario y si el servicio ha sido ordenado por el médico tratante.

En esta línea, la Corte ha resaltado que en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente.

3.2. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio.



En consecuencia, es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un determinado servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar y es quién se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado de acuerdo con la evolución en la salud del paciente.

En este orden de ideas, siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.

3.3. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico.

Por supuesto, hay casos en los que, con mayor evidencia técnica y científica puede controvertirse la posición del médico tratante. Esto fue recogido por la sentencia T-344 de 2002 al establecer que para que el dictamen del médico pueda ser legítimamente controvertido “la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa con-traria a lo prescrito por el médico que ha tratado al paciente debe ser más sólida, por lo que ha de fundarse, por lo menos en: (1) la opinión científica de expertos en la respectiva especialidad, (2) la historia clínica del paciente, esto es, los efectos que concretamente tendría el tratamiento solicitado en el accionante”.

Así las cosas, existen casos en los que se pueden desatender las órdenes de los médicos tratantes y ello es constitucionalmente legítimo en tanto la decisión contraria a lo prescrito por el médico tratante (i) se fundamente en la mejor información técnica o científica (ii) en la historia clínica del paciente, y las particularidades relevantes del caso concreto, estipulando claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no



es científicamente pertinente o adecuado y (iii) especialmente cuando está en riesgo la vida y la integridad personal del paciente...”.

Así las cosas, y dadas las condiciones de salud de la menor y la negligencia presentada por la parte accionada, se tutelarán los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas y Seguridad Social que es titular VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ; y, como resultado se ordenará al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, AUTORICE Y SUMINISTRE los medicamentos denominados “*AMOXICILINA + ÁCIDO CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250mg/5ml #2*”, al igual que, el suplemento “*DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G/ LATA, dosis; 45 GRAMOS*” en las dosis y cantidades formuladas por los Drs. Alain Alfonso Sánchez Neira, Neurólogo y Brayan Xavier Fonseca España, Medico General.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades Prestadoras de Salud¹⁴ con el derecho de hacer el recobro ante la entidad competente; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador ordenar lo que ya está estipulado normativamente, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente.

EN RELACIÓN CON EL SERVICIO DE TRANSPORTE PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE.

Dentro del material probatorio allegado, se deduce fácilmente que, para acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad que requiere la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, necesariamente debe ser trasladada a una ciudad diferente a San Gil que es su lugar de residencia habitual, pues así se demuestra con la orden N° 36894 del 17 de noviembre de 2022, expedida por su médico tratante que acredita tal acontecimiento al registrar lo siguiente: “***traslado redondo en ambulancia básica para cita con Neuropediatría –epileptología el día 15 de diciembre del presente año en la ciudad Bogotá en la Fundación Hospital de la***

¹⁴Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, “...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.



Miusericordia, Avenida Caracas # 1-65 A las 10:30 AM Salida: 14 de diciembre 2022 a las 11:00 PM en la Calle 31 c # 13-05 Villa Eddy San Gil (Negrilla fuera de texto).

Sobre la anterior particularidad, se verifica que la entidad accionada al integrar el contradictorio guardó silencio sobre la prescripción médica de traslado de la paciente. Tampoco explico las razones por las cuales tan solo autorizo el desplazamiento de ida, pero no el de regreso. Luego entonces, resulta fácil concluir que no existe justificación que se predique para dejar a un lado lo ordenado por los galenos adscritos a su entidad, que, en esta oportunidad, actúan en pro del mejoramiento de la calidad de vida del sujeto de especial protección.

Es indispensable conmemorar que al prestarse un servicio de salud en lugar distinto al municipio donde reside la paciente, se hace necesario remover todas las barreras y trámites administrativos en aras de garantizar y proteger sus derechos fundamentales, pues así lo ha establecido el órgano de cierre de esta jurisdicción al indicar que:

“(…) Como lo ha reiterado esta Sala, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que le impidan acceder a los servicios de salud que requiere con urgencia, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de su 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. (…).”

En ese sentido, conforme a lo considerado por el alto Tribunal, a partir del principio de solidaridad sobre el que descansa el derecho a la seguridad social, cuando un usuario del Sistema de Salud es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención médica prescrita por su galeno tratante, debido a que su E.P.S. no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación, los gastos que se originaran por el transporte y la estadía debían ser asumidos por el paciente o su familia¹⁵; sin embargo, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios, como el de la aquí accionante, que requiere trasladarse a un municipio diferente de su domicilio para acceder a los servicios de salud que requiere¹⁶ y no puede hacerlo debido a que ni él, ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte¹⁷.

¹⁵ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: “anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la R0esolución 5261 de 1994 señalaba, en forma expresa, que ‘(…) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)’.”

¹⁶ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: “La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

¹⁷ Ver al respecto las sentencias T-650 de 2015, T-056 de 2015, T-216 de 2014, T-105 de 2014, T-730 de 2013, T-111 de 2013, T-322 de 2012, T-736 de 2010, entre otras.



Sobre este aspecto La Corte Constitucional¹⁸ también ha dicho:

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

El servicio de transporte, aunque no es calificado como una prestación médica en sí, tanto el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional lo han considerado como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, pues en ocasiones, de no contar con el traslado para recibir el tratamiento médico establecido, se impide la materialización del mencionado derecho fundamental.¹⁹ (…)

No obstante lo anterior, tal como se dijo en precedencia, esta Corte ha sostenido que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por lo tanto, si se presentan inconvenientes con la movilización del paciente, y esto se convierte en una traba para acceder a los servicios de salud, dicha barrera debe ser eliminada siempre que el afectado o su familia no cuenten con los recursos económicos para sufragar el gasto que implica el transporte, correspondiéndole entonces a la E.P.S. asumir dicho servicio, en la medida en que, de no hacerlo, se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

En estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que le corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto el cumplimiento de dos requisitos, a saber: “(…) 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”²⁰.

En lo que respecta a la capacidad económica del afiliado, esta Corporación ha indicado que cuando éste afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, se invierte la carga de la prueba y por tanto, le corresponde a la E.P.S. entrar a desvirtuar tal situación.²¹

Además, hay casos en los que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de avanzada edad, de los niños y niñas, o que el tratamiento requerido causa

¹⁸ Sentencia T-399 del 23 de junio de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁹ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-352 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁰ Sobre el particular, se puede consultar entre otras, las Sentencias T-1079 de 2001 (MP Alfredo Beltrán Sierra Sentencia), T-900 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-197 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-039 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-154 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²¹ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-1019 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-906 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-861 de 2002 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-699 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-447 de 2002 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-279 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett), T-113 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), T-048-12 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



un gran impacto en la condición de salud de la persona. En estos eventos, 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”,²² la obligación de cubrir el servicio por parte de la E.P.S., también comprende la financiación del traslado de un acompañante.²³

*Así las cosas, si bien el ordenamiento jurídico prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el Plan Obligatorio de Salud, **existen otros eventos en los que, pese a encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por lo anterior, el juez de tutela debe analizar la situación particular de cada caso concreto, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la E.P.S. cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de evitar imponer barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.***

De lo anteriormente dicho este Despacho Judicial considera conveniente acceder a lo deprecado por la parte accionante; y, en consecuencia, se ordenará a la E.P.S. SANITAS S.A.S., para que, de manera inmediata a la comunicación de la presente decisión, autorice el desplazamiento de regreso de la ciudad de Bogotá a la ciudad de origen a la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ y su acompañante, una vez concluya con la cita médica señalada para el día 15 de diciembre del presente año en la Fundación Hospital de la Misericordia. En caso de continuar con las barreras administrativas que impidan el desplazamiento de la accionante y su grupo familiar, la Entidad promotora de Salud, debe asumir el costo que se genere por transporte. Lo anterior, como consecuencia de la existencia de prescripción médica N° 36894 de fecha 17 de noviembre de 2022, que así lo dispone.

EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO DE GASTOS MÉDICOS ASUMIDOS POR LAS ACCIONANTE.

Con ocasión del sub examine, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha manifestado que aunque exista un listado de medicamentos, procedimientos, insumos que deben ser de obligatorio cumplimiento dentro del PBS, aquellos que no se encuentren contemplados en él, y sean prescritos por los médicos tratantes, siempre y cuando sea necesario para la vitalidad del paciente, la obligación de suministrarlos oportunamente recae única y exclusivamente en las Entidades

²² Corte Constitucional, Sentencia T-350 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), reiterada en la Sentencia T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y 148 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²³ Al respecto, ver entre otras las Sentencias T-962 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-459 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-233 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-033 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), y T-154 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



Prestadoras de Salud²⁴; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, este Despacho tiene claro que dichos procedimientos ya se encuentran regulados en la Ley y es por ministerio de ésta que no es dable a este Fallador el ordenar lo que ya está estipulado normativamente, sin ser la acción de tutela el medio idóneo para adelantar dichas reclamaciones.

“(...) En la sentencia T-513 de 2017, en términos como los siguientes: "3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el reembolso de gastos médicos Este Tribunal Constitucional ha indicado que, en principio, la acción de tutela es improcedente para obtener el reembolso de gastos médicos, toda vez que la presunta afectación o amenaza del derecho fundamental a la salud (en la que pudo incurrir la entidad encargada del servicio de salud) se entiende ya superada con la prestación del mismo. Además, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir el usuario para obtener el pago de las sumas de dinero por ese concepto. (...)”.

Razones por la cuales, deberá negarse la pretensión de reconocimiento de gastos y reembolso solicitados por la Representante legal, dada la hermenéutica constitucional expresada en esta providencia y la excepcionalidad general para acceder a este tipo de pretensiones atendiendo la naturaleza de la acción de amparo, puesto que la demandante cuenta con los mecanismos administrativos y/o judiciales ordinarios para procurar el reembolso de los valores cancelados por el servicio de transporte a la ciudad de Bucaramanga y valoración por Odontología Pediátrica, en la Institución Harker Centro Pediátrico de Bucaramanga.

EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Con referencia a esta pretensión, una vez se revisa el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Corte constitucional en la Sentencia T-651 de 2014, que frente a la ausencia de criterio médico científico, sostuvo:

“4.- Imposibilidad del juez de ordenar el reconocimiento de prestaciones en salud sin orden médica en dicho sentido. Reiteración de jurisprudencia

Ahora bien, en un nivel de abstracción distinto, ha sostenido la Corte Constitucional que el juez de tutela debe garantizar de manera efectiva la satisfacción del derecho a la salud, en aquellos casos en que se discute la conveniencia médica de una determinada prestación o servicio. Esto,

²⁴Sentencia T-196 de 2014 Corte Constitucional, “...Cuando el correspondiente profesional determina que un paciente demanda la prestación de servicios médicos, la realización de determinados procedimientos, o el suministro de medicamentos e insumos, sin importar que estén o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, la respectiva E.P.S. está en la obligación de proveérselos. Por regla general, las E.P.S. solo están obligadas a autorizar servicios e insumos que hayan sido prescritos por un profesional de la salud, adscrito a su red de prestadores de servicios médicos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, cuando no existe tal orden, ni otro documento que permita colegir, técnica o científicamente, la necesidad de lo que reclama un usuario, se torna oportuna la intervención del juez constitucional para dilucidar su pertinencia. En tales casos, es menester verificar si el peticionario padece patologías que conlleven síntomas, efectos y tratamientos que configuren hechos notorios. Ante esa eventualidad, el operador judicial puede prescindir del soporte médico para dar aplicación a las reglas de la sana crítica, que lo conduzcan a una intelección apropiada de la realidad.



mediante la prerrogativa que prima facie tiene el derecho fundamental a la autonomía personal.

*En dichas situaciones, resulta especialmente importante para el juez de amparo la determinación de que el proceso de decisión de aplicación de un tratamiento o medicamento tiene tanto una prohibición como una obligación, que son componentes de la calidad en la prestación del servicio como elemento esencial del derecho de salud. **De un lado, se prohíbe de manera general que el juez sustituya criterios médicos por criterios jurídicos, por lo cual sólo se autoriza al mencionado juez, ordenar tratamientos y/o medicamentos que previamente hayan sido prescritos por el médico tratante.** De otro, es deber del juez de tutela velar por el ejercicio del derecho a la autonomía de los pacientes, mediante órdenes que posibiliten a estos decidir libre y conscientemente sobre el sometimiento a ciertos tratamientos médicos, cuando la negativa de su reconocimiento se sustenta en razones de inconveniencia²⁵.*

*En efecto, **se ha establecido de manera reiterada por parte de este Tribunal Constitucional que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente.** Por lo cual no están llamados a decidir sobre la idoneidad de los mismos. Se ha afirmado pues, que [l]a actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento.²⁶ **Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que este haya sido ordenado por el médico tratante**²⁷" (Negrilla y subraya del Despacho).*

En este orden de ideas, atendiendo el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional en la materia, el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral, como quiera que en esta instancia se desconoce qué servicios de salud pueda llegar a requerir la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, por orden de sus médicos tratantes, quienes son, en últimas, los llamados a determinarlos y no este Despacho Judicial; empero la E.P.S. deberá tener en cuenta que por mandato Constitucional y Legal deberá garantizar a la usuaria el acceso a los servicios de salud que requiera de manera continua, oportuna, eficiente y de calidad, más aún cuando dichos servicios son ordenados bajo criterio científico del médico tratante, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

Por último, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

²⁵ Extracto de la sentencia T-050 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁶ T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

²⁷ T-569 de 2005.



En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR los Derechos Fundamentales a la Salud, Vida en Condiciones Dignas, Seguridad Social de la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, identificada con Registro Civil número 1100976177, en la acción de tutela promovida en contra de la E.P.S. SANITAS, en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

SEGUNDO. ORDENAR al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS, o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término perentorio de cuarenta y ocho(48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, **AUTORICE Y SUMINISTRE** a la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ, los medicamentos “*AMOXICILINA + ÁCIDO CLAVULÁNICO SUSPENSIÓN 250mg/5ml #2*” y suplemento “*DENSIDAD CALÓRICA - 1 A 2 KCAL/ML-KETO VOLVE POLVO 300 G/ LATA, dosis; 45 GRAMOS*” en las dosis y oportunidades formuladas por los Drs. Alain Alfonso Sánchez Neira, Neurólogo y Brayan Xavier Fonseca España, Medico General, de conformidad con lo considerado en el presente proveído.

TERCERO. ORDENAR a la E.P.S. SANITAS S.A.S., para que, de manera inmediata a la comunicación de la presente decisión, autorice el desplazamiento de regreso de la ciudad de Bogotá a la ciudad de origen a la menor VICTORIA FIALLO MARTÍNEZ y su acompañante, una vez concluya con la cita médica señalada para el día 15 de diciembre del presente año en la Fundación Hospital de la Misericordia. En caso de continuar con las barreras administrativas que impidan el desplazamiento de la accionante y su grupo familiar, la Entidad promotora de Salud, debe asumir el costo que se genere por transporte. Lo anterior, como consecuencia de la existencia de prescripción médica N° 36894 de fecha 17 de noviembre de 2022, que así lo dispone.

PARÁGRAFO. En cuanto a la posibilidad de recobro, la E.P.S. SANITAS, deberá ceñirse a las directrices plasmadas en las leyes y acuerdos vigentes para tal efecto.

CUARTO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar a la vinculada SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER, de acuerdo con lo esbozado en la parte motiva.

QUINTO. NEGAR EL TRATAMIENTO INTEGRAL, por las razones anteriormente expuestas en el presente proveído.



SEXTO. NEGAR EL RECONOCIMIENTO DE REEMBOLSO, conforme las razones y fundamentos expresados en la parte motiva del presente proveído.

SÉPTIMO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

OCTAVO. Contra este fallo procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOVENO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

DÉCIMO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO PRIMERO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ELKIN IVÁN SALAZAR MONSALVE
JUEZ

EISM/Vjgt.