



San Gil, Veinticinco (25) de Octubre de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 083 Radicado 2023-00086-00

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 KAREN DAYANA VÁSQUEZ ROBLES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.969.919 expedida en San Gil (S.), como agenciante de su señora madre MARY ROBLES SILVA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28´089.300 expedida en Curití (S.), en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana mediante documento escrito allegado por correo electrónico, interpuso acción de tutela en contra de E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud, y Vida en condiciones dignas de su agenciada, de conformidad con los siguientes

II. HECHOS

Como supuestos fácticos del amparo impetrado, la accionante aduce los siguientes:

Señala que su señora madre MARY ROBLES SILVA, es una persona de 60 años de edad, a quien le fue diagnosticada por parte del médico oncólogo Recidiva Tumoral de Carcinoma Escamocelular de Cérvix y una infección de vías urinarias con sangrado vaginal secundario síndrome anémico severo, motivo por el cual tiene una fístula recto vaginal desde el año 2022 a causa de una obstrucción renal crónica de origen obstructivo, y síndrome convulsivo de novo (entre otras patologías que padece), razón por lo que debió someterse a múltiples radioterapias y quimioterapias durante un poco más de un año, pudiendo superar las células cancerígenas, pero su estado de salud física y emocional se vieron seriamente afectadas.

Aduce que, todos los diagnósticos antes descritos y los que se plasman en la epicrisis que adjunta, han llevado a que se le realicen otros procedimientos que en la actualidad le impiden hacer sus necesidades fisiológicas básicas por su propia cuenta, requiriendo el uso de pañales pues no tiene control de esfínteres; se le dificulta realizar tareas elementales como asear su cuerpo a diario, su movilidad es limitada a causa de los dolores que le asisten y no puede ella misma limpiar sus cánulas o bolsas donde se depositan sus residuos, siendo así que el médico de la E.P.S. ordenó cuidado domiciliario por parte de profesional en enfermería las 24 horas, debido al delicado estado de salud de la agenciada, pero que no obstante la orden médica anterior, la E.P.S. SANITAS S.A.S. les ha manifestado en infinidad de oportunidades, vía telefónica y presencial, que su señora madre se encuentra zonificada en la ciudad de Bucaramanga (S.), y que el servicio de enfermería es exclusivo para esa ciudad, negándoles tan esencial servicio para la ciudad de San Gil, donde la agenciada tiene su domicilio y residencia durante toda su vida.

Expresa que, no entienden el motivo por el cual su progenitora aparece zonificada en la capital del Departamento, pues a raíz del tumor cancerígeno que le fue diagnosticado, y el avance de tan penosa enfermedad, a sabiendas que el Hospital Regional de San Gil no cuenta con instalaciones, equipo médico – tecnológico, ni personal de salud especializado para realizar tratamiento de lucha contra el cáncer, requirió de forma urgente ser remitida a la ciudad de Bucaramanga, para iniciar su tratamiento de quimioterapia y radioterapia, seguimientos y procedimientos médicos para combatir la enfermedad, específicamente practicados en las instituciones médicas Insuasty y Braqui, donde duraron con la paciente un poco más de nueve (9) meses de hospitalización, terapias y tratamientos intensivos; sin



embargo su señora madre nunca cambió su domicilio de forma permanente, ni tuvo tan siquiera el ánimo de ello, pues a pesar de su situación, su deseo fue regresar a su ciudad natal que es San Gil, de donde nunca se ha ido, ni ha tenido la intención de hacerlo, donde se encuentra todo su núcleo familiar, hijos, familia paterna y materna como hermanos y sobrinos, reiterando que no entiende cómo su señora madre fue zonificada por dicha razón en Bucaramanga.

Considera inhumana la respuesta esgrimida por la accionada, para de manera soterrada negar el servicio de enfermería a la agenciada, a sabiendas de que lo necesita con urgencia, desconociendo las normas rectoras que le imponen la Ley 1751 de 2015, pero más aún, la Constitución Nacional.

Adiciona que, dado el estado de salud de su progenitora, lo gravoso que fue su enfermedad y el riesgo que puede existir en que dichos tumores o células cancerígenas reaparezcan, bien sea en el mismo lugar u otra parte de su cuerpo, requiere de múltiples controles mensuales en la ciudad de Bucaramanga, donde los galenos especialistas se encuentran, teniendo la necesidad de ir a dicha ciudad dos o tres veces por mes y necesitando hospedarse alrededor de una o dos semanas, pues hay controles o citas médicas que se programan en su mayoría para todos los días de una semana entera, lo que ha ocasionado que incurran en gastos fuera de su presupuesto e ingresos mensuales, pues siempre les toca sufragar de su propio peculio, pasajes de buses intermunicipales, taxis y hospedaje en una habitación para su señora madre y ella, así como alimentación, pues la paciente tiene una dieta estricta, la cual impide comer alimentos del común, requiriendo una dieta balanceada, todo ello ha ocasionado que tenga que acudir a la caridad de sus familiares y vecinos, para solventar tales gastos, puesto que por la condición de salud de la agenciada, le es imposible conseguir trabajo, y en su caso particular, sólo gana un salario mínimo legal mensual vigente, que nunca alcanza completamente para los gastos inherentes y elementales de las dos.

Señala además que su padre HENRY MAURICIO VÁSQUEZ, falleció a causa del COVID – 19, en la ciudad de Bucaramanga, cuando se encontraban acompañando a su progenitora en el tratamiento de su enfermedad, evento que representó un duro golpe emocional en especial para la agenciada, del cual no ha podido recuperarse, pues además de ser su compañía, prodigaba el sustento económico para su casa, situación por la que quedaron desamparadas y solventándose a duras penas con su salario como empleada. Así mismo, advierte que su trabajo le impide estar con ella las 24 horas del día, pues si bien puede realizar algunas actividades de forma virtual, otras tantas y en su mayoría, requiere hacerlas de modo presencial, ante lo cual se ve en la obligación de ausentarse de su casa en horario laboral, quedando su señora madre sola durante gran parte del día y la semana.

Soportó lo anterior con los siguientes documentos en formato digital:

- Historia clínica de su señora madre MARY ROBLES SILVA
- Orden médica del servicio de enfermería las 24 horas del día por parte del médico tratante.
- Autorizaciones médicas y traslados que mensualmente requiere la agenciada, para el control, seguimiento y tratamiento de su enfermedad.
- Fotocopia del documento de identidad de la agenciada MARY ROBLES SILVA.
- Fotocopia de su documento de identidad.
- Declaración extrajudicial de la agenciante KAREN DAYANA VÁSQUEZ ROBLES, sobre el salario devengado mensualmente.
- Declaración extrajudicial de su señora madre MARY ROBLES SILVA, sobre su lugar de domicilio habitual y permanente.

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se protejan los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de su agenciada, y, en consecuencia, se ordene a la E.P.S. SANITAS S.A.S., que de manera



inmediata, urgente, permanente y sin dilación alguna, le preste los servicios de salud requeridos, en particular la designación de un profesional en enfermería las 24 horas del día en el municipio de San Gil, lugar donde tiene su domicilio la paciente, al igual que suministrar el transporte, alojamiento y alimentación de la paciente y un acompañante, cada vez que sus condiciones de salud y los tratamientos, citas y seguimientos médicos requieran el desplazamiento a una ciudad distinta a su domicilio, atendiendo su estado de salud y que no cuenta con la solvencia económica para cubrir dichos gastos.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 5823, este Despacho mediante auto del 11 de octubre de 2023, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a la accionada, para que efectuara pronunciamiento y ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción.

En el mismo proveído, se ordenó vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADA

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Mediante mensaje de datos remitido el 12 de octubre de 2023, a través del señor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, obrando como apoderado conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, Dr. Fabio Ernesto Rojas Conde, luego de hacer un recuento del marco normativo de la entidad que representa, de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana y derecho a la vida, propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Seguidamente, ahonda sobre las funciones de las entidades promotoras de salud-E.P.S., los mecanismos de financiación de la cobertura integral para el suministro de servicios y tecnologías en salud, financiados y no financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y con el presupuesto máximo, y hace un extenso relato sobre las nuevas disposiciones contenidas en las Resoluciones 205 y 206 del 17 de febrero de 2020, emanada del Ministerio de Salud y protección social, donde estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, y a su vez, se definieron los servicios y tecnologías en salud financiadas y NO financiadas, con cargo a dicho presupuesto máximo.

Frente al caso en concreto aduce que es función de la E.P.S., y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una E.P.S., por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de la misma. Recordando que las E.P.S. tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención, ni retrasarla de tal forma que pongan en riesgo su vida o su salud, máxime cuando el sistema de seguridad social en salud contempla varios mecanismos de financiación de los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las E.P.S.



De igual manera, acerca de la extinta facultad de recobro informa que, en este tipo de casos se suele solicitar equivocadamente que la ADRES financie los servicios no cubiertos por la UPC, o que el Juez de tutela la faculte para recobrar ante esa entidad los servicios de salud suministrados; por lo cual trae a colación la Resolución 094 de 2020 la cual establece lineamientos sobre los servicios y tecnologías financiados por la UPC, en concordancia con el artículo 231 de la Ley 1955 de 2019 (lo cita), afirmando que, si bien la ADRES es la encargada de garantizar al adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MÁXIMO”, cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las E.P.S. presten los servicios de salud de manera integral. En ese sentido, advierte que el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acabó con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble desembolso a las E.P.S. por el mismo concepto, ocasionando no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.

Por todo lo anterior, cierra su intervención solicitando que se niegue el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la ADRES, dado que resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales de la agenciada, y en consecuencia DESVINCULAR a esa Entidad del trámite de la presente acción constitucional, negar cualquier solicitud de recobro por parte de la E.P.S., en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados, demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios, se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los presupuestos máximos, además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación; y modular las decisiones en el sentido de no comprometer la estabilidad del sistema de seguridad social en salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragados con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.

Aporta como probatoria el poder especial otorgado.

E.P.S. SANITAS S.A.S.

Emitió su respuesta mediante E-mail del 13 de octubre hogaño, suscrito por la señora MARTHA ARGENIS RIVERA, en calidad de Subgerente Regional Bucaramanga de dicha E.P.S., efectúa pronunciamiento respecto al traslado que se le hiciera, señalando que, en el presente proceso, el centro de costos reportado para la paciente es el municipio de Floridablanca (S.), y según lo que informa la agente oficiosa, la usuaria actualmente reside en San Gil, Sder., por lo cual debe solicitar la portabilidad del servicio a esta ciudad, en los términos señalados en el artículo 2.1.12.4 y siguientes del Decreto 780 de 2016 (lo cita), aclarando que el ministerio de protección social y salud creó el sistema de afiliación transaccional (SAT), conformado por un portal al cual pueden acceder empleadores y afiliados cotizantes del sistema general de seguridad social en salud (SGSSS), para que realicen de forma autónoma la validación de la E.P.S. a la cual quieren estar afiliados y el reporte de novedades, motivo por el cual este proceso no registra consentimiento ni intervención alguna de las E.P.S. involucradas; la asignación, fecha de vigencia y demás novedades es determinada por el propio ministerio.

Adiciona que, la E.P.S. Sanitas S.A.S., ha cumplido con todas sus obligaciones como entidad de aseguramiento al efectuar las autorizaciones correspondientes, siendo deber de la agenciada realizar el cambio de domicilio, el cual debe corresponder a la real ubicación de residencia para así permitir brindar la atención requerida.

Informa que la señora MARY ROBLES SILVA se encuentra activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante, régimen contributivo, a



través de la E.P.S. SANITAS S.A.S., centro de costos Floridablanca (Santander), y se le han brindado todas las prestaciones médico – asistenciales que ha requerido debido a su estado de salud, a través de un equipo multidisciplinario, y acorde con las respectivas órdenes emitidas por sus médicos tratantes, relacionando un listado reciente de las múltiples autorizaciones de servicios que le ha aprobado.

Con respecto al servicio de enfermera, aclara que el mismo se encuentra cubierto por PBS según Resolución 2808 de 2022, siempre y cuando cuente con ordenamiento médico que detalle pertinencia del mismo, para lo cual es importante que se realice el cambio de domicilio de la usuaria, de lo contrario no es posible direccionar el servicio, pues ello se hace según el centro de costos y residencia de la usuaria, adicionalmente habla de que no se evidencia orden médica para requerimiento del servicio de cuidador, aduciendo que los llamados a responder por las necesidades de la paciente, es el grupo familiar primario.

Señala que atendiendo lo esbozado por la agenciante en el escrito de tutela, se comunicaron con ella a través del número 3115237297, sugiriéndole la importancia de radicación de sus servicios en el municipio de residencia de la usuaria, dándole la opción del cambio de zonificación al municipio de San Gil, manifestando que no fue de buen recibo por la hija de la paciente, quien afirmó que esperaba a lo decidido en el presente fallo, por lo cual no ha sido posible la prestación de los servicios programados, en el municipio de San Gil, por lo cual solicitan que se inste a la beneficiaria para realizar la corrección y/o confirmación de su dirección de domicilio para efectuar correctamente su zonificación. Advierte que, no obstante lo anterior, solicitaron programación de valoración domiciliaria en la dirección reportada por la agenciante, a fin de definir las necesidades de tipo domiciliario para la usuaria MARY ROBLES SILVA, insertando imagen del correo soporte de dicha solicitud a la IPS AUVIMER, indicando que no se puede garantizar que E.P.S. SANITAS dé cobertura a todos los traslados, ya que ella se basa en la habilitación de los servicios actuales en el municipio de residencia actual, que no se encuentren contratados por dicha entidad y se deba garantizar la prestación de servicios al paciente como lo establece la Resolución 2808 de 2022, arts. 107 y 108.

Así mismo, frente a la pretensión de que se autorice Transporte a la usuaria, manifiesta que, éste es un servicio que no está incluido en el PBS, y que, en caso de requerirlo, debe estar plenamente justificado por el médico tratante y diligenciar formulario MIPRES, lo cual no ocurre en el presente caso, enfatizando que el servicio de transporte ambulatorio, al no estar incluido en el PBS UPC, de ser necesario, debe ser asumido por el usuario de su propio peculio, no siendo admisible que pretendan trasladarse a la E.P.S. SANITAS S.A.S., adicionando que el municipio de San Gil (S.), no pertenece a aquellos con UPC adicional por dispersión geográfica según la Resolución 2809 de 2022(citando el Anexo 1, donde aparece el listado de los municipios a los que sí se reconoce dicha prima), por lo cual algunos de los servicios requeridos por la usuaria, podrían no ser prestados en éste municipio, por el nivel de atención, por lo que cada solicitud se debe evaluar de manera individual de acuerdo a la oferta del servicio en la ciudad de residencia.

Con respecto a la solicitud de servicio de viáticos como lo son el albergue y alimentación, aduce que la ley 100 de 1993 y la ley estatutaria 1751 de 2015, no contemplan una disposición que regule dicha prestación, por cuanto no son conexos al servicio de salud. Por regla general y en aplicación del principio de solidaridad, el paciente y su núcleo familiar están llamados a asumir los costos necesarios para acceder a los servicios médicos pertinentes, y que dichos servicios no afectan los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud, sino que son complementarios y en esa medida no están incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, por lo tanto, no deben ser asumidas por la E.P.S.

En cuanto a la capacidad económica de la accionante y su grupo familiar, aporta registro que figura en la base de datos de la Superintendencia de Notariado y Registro, en los cuales sugieren la suficiencia económica requerida para que por parte de ellos sean asumidos los costos del servicio requerido, que no se encuentra cubierto por el PBS UPC.



En conclusión, considera que E.P.S SANITAS S.A.S., ha realizado las gestiones necesarias para brindar todos y cada uno de los servicios médicos requeridos por la señora **MARY ROBLES SILVA**, de acuerdo a las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, y por tanto no existe derecho constitucional fundamental amenazado o vulnerado, pues ha autorizado las veces que se han requerido, las valoraciones con médicos especialistas y los medicamentos para el manejo de su patología.

Con base en todo lo anterior, cierra su intervención, realizando en concreto las siguientes peticiones:

“(…) Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que **no ha existido vulneración** alguna a los derechos fundamentales de la señora **MARY ROBLES SILVA**, en razón a los motivos expuestos, y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la presente acción constitucional.

De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso de que se tutelen los derechos fundamentales invocados a favor de la señora **MARY ROBLES SILVA**, 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 es C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA.*

b) *De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la E.P.S. SANITAS S.A.S debe **PRESTAR EL SERVICIO DE CUIDADOR SIN ORDEN MEDICA, NI PERTINENCIA PARA EL MISMO SEA SUMINISTRADO POR E.P.S. SANITAS, SERVICIO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, URBANO, ALOJAMIENTO, ALIMENTACION PARA USUARIA Y ACOMPAÑANTE CON EL FIN DE ASISTIR A CONSULTAS FUERA DE MUNICIPIO DE RESIDENCIA.***

c) *Si el Despacho considera que E.P.S. Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio **DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL 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% DE LOS MISMOS Y DEMÁS DINEROS** que por **COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD**, como lo es **CUIDADOR SIN ORDEN MEDICA, NI PERTINENCIA PARA EL MISMO SEA SUMINISTRADO POR E.P.S. SANITAS, SERVICIO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL, URBANO, ALOJAMIENTO, ALIMENTACION PARA USUARIA Y ACOMPAÑANTE CON EL FIN DE ASISTIR A CONSULTAS FUERA DE MUNICIPIO DE RESIDENCIA**, que 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.*

d) *De resultar el fallo favorable al accionante, en atención a la insuficiencia del Presupuesto Máximo asignado a E.P.S. Sanitas, 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 que con ocasión de este fallo deba suministrarse. (…)*”.

Anexó copia del Certificado de existencia y Representación Legal de la Entidad.



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.

De tal forma, 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

Es indefectible precisar que existe legitimación en la causa por activa por parte de la señora KAREN DAYANA VÁSQUEZ ROBLES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.969.919 expedida en San Gil (S.), quien interviene como agenciante de su señora madre MARY ROBLES SILVA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'089.300 expedida en Curití (S.), ya que incoa acción de tutela en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., en procura de los Derechos Fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la agenciada, cumpliéndose con los presupuestos que la Honorable Corte Constitucional ha determinado¹ para admitir la procedencia de la tutela en interés del tercero.

Así mismo, la E.P.S. SANITAS S.A.S. está legitimada por pasiva, como ente jurídico de Derecho Privado, en tanto tiene la capacidad legal para ser llamada a responder por la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados, porque en ejercicio de sus funciones está encargada de garantizar a la agenciada el acceso a los servicios de salud.

En igual sentido, se encuentra legitimada la entidad vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a este Juzgado en esta oportunidad, determinar si la E.P.S. SANITAS S.A.S. y/o la vinculada ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, conculcaron o no las prerrogativas fundamentales a la salud y vida en condiciones dignas de la señora MARY ROBLES SILVA, al no autorizar y garantizar el servicio de ENFERMERA 24 HORAS, prescrito por su médico tratante Dr. Jairo Corzo Salamanca, el 29 de junio de 2023, por las patologías de Recidiva Tumoral de Carcinoma Escamocelular de Cérvix y una infección de vías urinarias con sangrado vaginal secundario a síndrome anémico severo, tal y como consta en su historia clínica, por cuanto en su base de datos se halla zonificada en Floridablanca (S.), mientras que su sitio habitual de residencia ha sido siempre el municipio de San Gil, al igual que se otorgue transporte, alojamiento y alimentación para ella y un acompañante, cada vez que por su estado de salud deba desplazarse a un municipio diferente al de su domicilio, atendiendo a que por su estado de salud no cuenta con ingresos suficientes para solventar dichos gastos, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

VIII. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por la accionante y donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud, en la Sentencia T-171 de 2018², expuso:

“(…) 3. Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la

¹ Corte Constitucional de Colombia. T-144-2019. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá, D.C., 29 de marzo de 2019.

² Corte Constitucional, Sentencia T-171 del 07 de mayo de 2018, M.P. Dra. Cristina Pardo Schlesinger



jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo³

3.1.1 *La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho⁴–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).⁵*

3.1.2. *Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.*

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. *Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su “conexidad” con el derecho fundamental a la vida.*

3.1.4. *Es decir, según el criterio de “conexidad”, bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.⁶*

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

³ La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la salud, sin embargo, algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón; T-102 de 1993, M. P. Carlos Gaviria Díaz; T-227 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet; C-463 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería; T-760 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-875 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.; T-921 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy; T-053 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-120 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; entre otras.

⁴ Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la filosofía jurídica coinciden en considerar que el reconocimiento de la salud como un derecho parte del convencimiento de que el ser humano no puede existir dignamente y no puede realizar sus funciones vitales si carece de salud: “El ser disminuido en sus facultades solo puede ejercer sus funciones imperfectamente. A partir de allí el derecho a la vida se amplía e incorpora una serie de derechos más concretos como el derecho a la vida saludable e integra. La salud se constituye en el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana –sus condiciones físicas y mentales– como requisito indispensable para ser lo que está llamado a ser” Arbeláez Rudas, Mónica, *Derecho a la salud en Colombia: el acceso a los servicios del sistema general de seguridad social en salud*, Centro de Investigación y Educación Popular (CINEP), 2006, pp. 71 y 71.

⁵ Al interior de la Carta Política la salud era entendida como un servicio público y solo se reconocía explícitamente como derecho fundamental en el caso de los niños según el artículo 44. En la actualidad la jurisprudencia constitucional ha reconocido para todas las personas el derecho fundamental autónomo a la salud.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.



3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella”⁷.

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.⁸

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la “conexidad” como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

“Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental”⁹.

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que “la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela”¹⁰.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

⁸ Se elimina la distinción del Título II de la Constitución Política entre los derechos fundamentales del Capítulo I y los derechos económicos, sociales y culturales del Capítulo II por su clara interrelación en la realización efectiva de la dignidad humana en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.



3.1.11. *En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.¹¹ (...).*"

IX. CASO EN CONCRETO

Tal y como se detalló en los antecedentes, el presente libero se generó con base en el escrito presentado por la señora KAREN DAYANA VÁSQUEZ ROBLES, quien agenciando la esfera de su progenitora, la señora MARY ROBLES SILVA, interpone acción de amparo en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., por la presunta vulneración de los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de la agenciada, debido a que, no le han autorizado y garantizado permanentemente el servicio de ENFERMERA 24 HORAS, que le fue ordenado el pasado 29 de junio de 2023, por el galeno tratante Dr. Jairo Corzo Salamanca, según consta en su historia clínica, luego de haber permanecido hospitalizada en Bucaramanga por más de un año, tras haber sido diagnosticada con las patologías de Recidiva Tumoral de Carcinoma Escamocelular de Cérvix y una infección de vías urinarias con sangrado vaginal secundario síndrome anémico severo, motivo por el cual tiene una fístula recto vaginal desde el año 2022 a causa de una obstrucción renal crónica de origen obstructivo, y síndrome convulsivo de novo (entre otras patologías que padece), razón por lo que debió someterse a múltiples radioterapias y quimioterapias; servicio que le ha sido negado por la E.P.S. accionada, aduciendo que se encuentra zonificada en Floridablanca (S.), cuando en realidad ella siempre ha tenido su lugar de residencia y domicilio permanente en la ciudad de San Gil, motivo que la llevó a acudir al presente instrumento sumario, solicitando adicionalmente que incluya el servicio de transporte tanto para ella como para un acompañante, al igual que alojamiento y alimentación, cuando la paciente deba desplazarse a una ciudad diferente a la de su domicilio habitual a recibir atenciones médicas correspondientes con su estado de salud, señalando que la paciente ni ella cuentan con los recursos económicos suficientes para poder sufragar dichos gastos.

En contraposición, la E.P.S. SANITAS S.A.S. manifestó respecto del presunto incumplimiento en la prestación de los servicios de salud a la usuaria que, ha venido suministrándolos en debida forma, pero señalando que, en el presente caso, el centro de costos reportado para ella es el municipio de Floridablanca (S.), mientras que lo reportado por la agenciante apunta a que su residencia habitual es en el municipio de San Gil (S.), razón por la cual debe tramitar su portabilidad a esta ciudad, en los términos señalados legal y reglamentariamente, para que pueda permitir brindarle a la usuaria la atención requerida.

Dada la problemática expuesta, este Fallador basará el análisis del caso sub examine, en los siguientes aspectos: i) Sobre la portabilidad para acceder a los servicios de salud requeridos por la paciente; ii) Respecto del servicio de enfermera 24 horas; y iii) Referente a los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un acompañante.

EN RELACIÓN CON LA PORTABILIDAD PARA ACCEDER A LOS SERVICIOS DE SALUD REQUERIDOS POR LA PACIENTE.

Basilarmente el asunto en torno al tema de la portabilidad, se halla demarcado en el hecho de que la accionante en su escrito genitor expresa que la agenciada MARY ROBLES

¹¹ La salud pasa de ser un derecho de los ciudadanos en relación con el Estado en el ámbito de prestación de un servicio público, para ser entendida como un derecho pleno, irrenunciable y exigible de la persona. Esta postura ha sido desarrollada, entre otras, por las sentencias: T-358 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-671 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt y T-104 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio.



SILVA, siempre ha tenido su lugar de residencia y domicilio habitual en la ciudad de San Gil (S.), pero que a raíz del tumor cancerígeno que le fue diagnosticado, con el fin de contrarrestar adecuadamente su enfermedad y un óptimo tratamiento, tuvo que ser remitida y hospitalizada en la ciudad de Bucaramanga, siendo tratada específicamente en las instituciones de salud Insuasty y Braqui, donde permaneció por un lapso de más de nueve (9) meses, en terapias y tratamientos intensivos, pero que, nunca cambió su domicilio de forma permanente, ni tuvo el ánimo siquiera de hacerlo; razón por la que no se explica el motivo por el cual la E.P.S. decidió zonificarla en el municipio de Floridablanca (S.), y para corroborar lo afirmado, anexó a este contradictorio dos declaraciones juramentadas ante la Notaria 2ª. Del Círculo de San Gil, en donde afirman que su domicilio es y ha sido siempre la **Carrera 3 A N° 6 A – 14, Piso 2°, Barrio Pablo VI, de la ciudad de San Gil (S.)**, aspecto que, oteando detenidamente la probatoria allegada, también se encuentra consignado en varias de las historias clínicas de los diferentes entes de salud a los que ha tenido que acudir la agenciada a sus controles o citas, como es el caso de la IPS INSUASTY ONCOLOGÍA E INVESTIGACIÓN S.A.S. (por citar sólo un ejemplo), en cuya historia clínica electrónica de fecha 22/09/2021, consigna como dirección de la paciente, la citada previamente; se insertan a continuación algunas imágenes relacionadas con este aspecto:

HISTORIA CLÍNICA DE FECHA 22/09/2021

IPS INSUASTY ONCOLOGIA E INVESTIGACION S.A.S
HISTORIA CLINICA ELECTRONICA
Página 1 de 2

DATOS PERSONALES
 NOMBRE: MARY ROBLES SILVA
 C.C: 28089300
 ESTADO CIVIL: CASADORA
 OCUPACIÓN: HOGAR
 LUGAR DE RESIDENCIA: San Gil
 ASEGURADORA: SANITAS
 VINCULACIÓN: NO APLICA
 DIRECCIÓN: CRA 3A # 6A-14 SEGUNDO PISO PABLO 6 SAN GIL
 TELEFONO: 3126215272
 CIE 10: C539
 FECHA DE CITA: 22/09/2021 HORA DE CITA: 11:30 a.m.

DATOS RESPONSABLE
 NOMBRE: MARIA DEL PILAR VASQUEZ
 TEL: 3125215272
 DIRECCIÓN: MARIA ALBA WANDURRUAJA SERRANO
 PARENTESCO: SOBRINA
 TEL:

HISTORIA CLÍNICA DE FECHA 23/10/2021

IPS INSUASTY ONCOLOGIA E INVESTIGACION S.A.S
HISTORIA CLINICA ELECTRONICA
Página 1 de 2

DATOS PERSONALES
 NOMBRE: MARY ROBLES SILVA
 C.C: 28089300
 ESTADO CIVIL: CASADORA
 OCUPACIÓN: HOGAR
 LUGAR DE RESIDENCIA: San Gil
 ASEGURADORA: SANITAS
 VINCULACIÓN: NO APLICA
 DIRECCIÓN: CRA 3A # 6A-14 SEGUNDO PISO PABLO 6 SAN GIL
 TELEFONO: 3125215272
 CIE 10: Y578
 FECHA DE CITA: 23/10/2021 HORA DE CITA: 11:30 a.m.

DATOS RESPONSABLE
 NOMBRE: MARIA DEL PILAR VASQUEZ
 TEL: 3125215272
 DIRECCIÓN: MARIA ALBA WANDURRUAJA SERRANO
 PARENTESCO: SOBRINA
 TEL:



HISTORIA CLÍNICA DE FECHA 24/03/2021



Impreso: 24/03/2021

HISTORIA CLÍNICA

Fecha consulta: 24/03/2021 3:30 p.m. Entidad: SANITAS EPS

Nombre: MARY ROBLES SILVA Documento: 28089300 Edad: 58 años

Dirección: CARRERA 3 A. 6A-14 BARRIO NUEVO PABLO SEXTO. Telefono: 3125215272

Acompañante _____

Es así como para esta célula judicial, no existe lugar a dudas de que lo afirmado por la agenciante, es absolutamente cierto, y que si existió algún motivo o se presentó situación especial que ameritara que la paciente fuera zonificada en la localidad de Floridablanca (S.), dicha información no dependió de la usuaria o su núcleo familiar, sino probablemente por parte de la E.P.S., anteponiendo tal circunstancia como obstáculo para dilatar la responsabilidad que tiene para con su asegurada, sometiéndola a sortear una carga administrativa que no está en la obligación de soportar.

Por lo expuesto, se debe traer a colación la Sentencia T-234 de 2013¹², donde la Corte Constitucional frente al Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios, consideró lo siguiente:

“(...) 2.3. Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de falta de contratación, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la salud, constituyen, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción¹³, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.

Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS¹⁴, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos,¹⁵ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.¹⁶

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-234 del 18 de abril de 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹³ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁴ Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...).”

156 de la Ley 100 de 1993

¹⁵ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud “no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo.” Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse las sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-



2.4. Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casos por parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, como la contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con las Entidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (E.P.S.) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en el cumplimiento de estos.¹⁷

Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su salud.

2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona¹⁸. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, resultan afirmaciones inexcusables de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la salud (art. 49 C.P.).

2.7. Las demoras ocasionadas por estos factores¹⁹ o el hecho de diferir tratamientos o procedimientos recomendados por el médico tratante sin razón aparente, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y mental de los pacientes, mereciendo mayor reproche si se trata de órdenes emitidas por un profesional adscrito a la entidad, pues los afiliados, aún bajo la confianza de la aptitud de estas prescripciones institucionales, deben someterse a esperas indeterminadas que culminan muchas veces por distorsionar y diluir el objetivo de la recomendación originalmente indicada, como quiera que el mismo paso del tiempo puede modificar sustancialmente el estado del enfermo, su diagnóstico y consecuente manejo.

046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁷ Puede consultarse la Sentencia T- 614 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁸ Al respecto se pueden consultar entre muchas otras sentencias: Sentencia T-812 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-635 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T- de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-027 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁹ En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha considerado la viabilidad de la acción de tutela para ordenar la práctica de tratamientos o procedimientos médicos que las entidades prestadoras de servicios de salud han negado argumentando diversos problemas de tipo administrativo, como falta de contratos, de presupuesto o de infraestructura. Tal protección se ha otorgado teniendo en cuenta que la dilación en la práctica de un procedimiento médico afecta gravemente los derechos fundamentales del paciente y hace indignas sus condiciones de vida. En efecto en la sentencia T-617 de 2003 se refirió a la negativa de las entidades encargadas de prestar servicios de salud de suministrar tratamientos médicos en razón a la inexistencia de contratos, De la misma manera, en la sentencia T-635 de 2001 la Corte al analizar un caso similar al que ahora se estudia consideró que, cuando una E.P.S., en razón a trámites burocráticos y administrativos tales como el vencimiento de un contrato con una I.P.S., demora la prestación del servicio de salud requerido vulnera el derecho a la vida del paciente, pues solamente razones estrictamente médicas justifican que se retrase la prestación del servicio de salud. Consideró igualmente la Corte que: "La prestación del servicio de salud no es una garantía constitucional que pueda supeditarse a trabas de carácter administrativo, más allá del término razonable de una administración diligente y solidaria con sus afiliados, sobre todo si tales trabas son imputables a la propia entidad encargada de prestar el servicio.



2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una E.P.S. demora un tratamiento o procedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de la falta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos. (...). (Negrilla y Subraya del Despacho).

En ese orden de ideas, con el fin de conjurar la situación administrativa que se ha convertido en la barrera para la prestación efectiva de los servicios de salud que con urgencia requiere la agenciada, y en aras de la salvaguarda efectiva de las garantías primarias reclamadas en amparo, este estrado huelga concluir que se deberá ordenar a la E.P.S. SANITAS S.A.S. que en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, realice las gestiones necesarias en aras de efectuar la efectiva portabilidad de la señora MARY ROBLES SILVA, y en consecuencia zonificarla INMEDIATAMENTE en la ciudad de San Gil (S.), para que pueda recibir adecuadamente las prestaciones en salud que requiere la paciente, con ocasión de las patologías de “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”; y así se dispondrá en la resolutive del presente proveído.

RESPECTO DEL SERVICIO DE ENFERMERA 24 HORAS, PRESCRITO POR EL MÉDICO TRATANTE.

Siendo éste el mayor inconformismo por el cual la agenciante acude en reclamo de los derechos a la salud y vida en condiciones dignas de su progenitora MARY ROBLES SILVA, de la probatoria arrimada al contradictorio se tiene que desde el 29 de junio de 2023, por parte del médico tratante, Dr. Jairo Corzo Salamanca, adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, según “INDICACIÓN MÉDICA” en “NOTA ACLARATORIA”, se ordenó: “CUIDADO DOMICILIARIO POR PARTE DE PROFESIONAL DE ENFERMERÍA LAS 24 HORAS”, siendo necesario que la E.P.S. SANITAS S.A.S., a la cual está afiliada la agenciada, expida autorización, y vele por la prestación efectiva y permanente del servicio médico antes mencionado; evento que no ha sido propiciado por la entidad accionada, justificando su omisión en la zonificación de la paciente en la ciudad de Floridablanca (S.), como ampliamente se ha decantado en párrafos anteriores, dedicándose en extenso a exponer lineamientos jurisprudenciales y legales con los cuales defender su oposición a las pretensiones del libelo genitor, dejando de lado pronunciarse en concreto sobre la negligencia que generó el descontento de la actora, dilatando la obligación que tiene para con ella.

Partiendo de lo que antecede, advierte este Juzgado que la demora injustificada en la prestación de los servicios de salud, que como deber y mandato de la Ley, le debe la E.P.S. SANITAS S.A.S., a sus afiliados, constituye una flagrante amenaza a los Derechos Fundamentales a la Salud y Vida en condiciones dignas de la señora MARY ROBLES SILVA, puesto que, a sabiendas que lo solicitado se halla incluido en el PBS y que atendiendo a que el diagnóstico en salud de que ha sido objeto la agenciada, está enmarcada dentro de las enfermedades catastróficas, por lo tanto la usuaria es sujeto de especial protección constitucional, ha sobrepuesto la barrera de la zonificación de la paciente, razón por la que no pueden darse por satisfechos los derechos fundamentales vulnerados y mucho menos eficazmente prestados los servicios de salud, ya que dicha información no pasa de ser más que un trámite administrativo con el que la E.P.S. SANITAS S.A.S. pretende desligarse de la obligación que tiene para con su afiliada, y que de no disponer la asistencia del servicio de enfermería 24 horas para la beneficiaria, según lo expresado por la promotora de esta acción constitucional, y las circunstancias por las cuales su médico tratante dispuso dicho servicio, es un hecho notorio que hace más gravosa la situación de la paciente y su descuido pondría en riesgo su salud y su vida.



Por lo anterior, queda claro para este Despacho que la solicitud que eleva la accionante, no obedece a una consideración subjetiva de la misma, sino a la valoración médica científica del profesional de la salud tratante, Dr. Jairo Corzo Salamanca, Médico Ginecobstetra adscrito al Hospital Universitario de Santander, quien consideró necesario para el tratamiento de las patologías de “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”, padecida por la señora ROBLES SILVA, la prestación de los servicios de: “(...) CUIDADO DOMICILIARIO POR PARTE DE PROFESIONAL DE ENFERMERÍA LAS 24 HORAS (...)”, siendo una obligación de la E.P.S. procurar todo lo que requiera la paciente a fin de que le sean proporcionados de manera oportuna, eficiente y de calidad, direccionándolos a la red de Instituciones Prestadoras de Servicios con que debe contar, por lo que para este Juzgado resulta necesario precisar que sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-345 de 2013²⁰, ha señalado que el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, y así lo manifestó:

“(...) 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.²¹ 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”,²² 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.²³

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.²⁴

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.²⁵

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-345 del 14 de junio de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

²¹ Ver, entre otras, la sentencia T-760 de 2008: “Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o su dignidad.”

²² Ver al respecto la sentencia T-760 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, que “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 y aquellos que requiere con necesidad, incluso si no se encuentran en el plan obligatorio de salud; obstaculizar el acceso en tales casos implica irrespetar el derecho a la salud de la persona. El acceso a los servicios debe ser oportuno, de calidad y eficiente.” La forma como la jurisprudencia constitucional fue recogida en este caso, ha sido reiterada en varias ocasiones; entre otras, en las sentencias T-320 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-346 de 2009 (MP. María Victoria Calle Correa), T-371 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), T-410 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa), T-730 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-953 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-035 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-091 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-096 de 2011 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-160 y T-162 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

²³ Se ha entendido por tal el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S., y que examine como médico general o como médico especialista, al respectivo paciente. Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha hecho énfasis en que en los casos de atención en salud, se aplicará por regla general el procedimiento o tratamiento que haya prescrito en su momento el médico tratante, en atención a que éste “es un profesional con formación científica médica, que adicionalmente tiene conocimiento específico del caso del paciente, y por tal razón, tiene elementos científicos precisos para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio médico determinado”. Sobre el particular, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-991 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-921 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-001 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-007 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y la T-440 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

²⁴ Este criterio ha sido ampliamente acogido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Puede consultarse al respecto, entre otras, las sentencias T-271 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero) y SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-414 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-786 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-344 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-410 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-873 de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo).

²⁵ Ver al respecto la sentencia T-616 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentarías, donde la Corte señaló lo siguiente: “[E]l criterio al cual se debe remitir el juez de tutela en estos casos es la opinión del médico tratante, en cuanto se trata de una persona calificada profesionalmente (conocimiento científico médico), que atiende directamente al paciente (conocimiento específico del caso), en nombre de la entidad que le



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.²⁶ 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.²⁷

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, ²⁸ 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.²⁹

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 2002³⁰ 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 contraria 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”.³¹

presta el servicio (competencia para actuar en nombre de la entidad). Esa es la fuente, de carácter técnico, a la que el juez de tutela debe remitirse para poder establecer qué medicamentos o qué procedimientos requiere una persona. El dictamen del médico tratante es necesario, pues si no se cuenta con él, no es posible que el juez de tutela, directamente, imparta la orden, así otros médicos lo hayan señalado, o estén dispuestos a hacerlo.” Esta posición, ha sido fijada entre otros, en los fallos, T- 271/95 (MP Alejandro Martínez Caballero), SU- 480/1997 (MP: Alejandro Martínez Caballero) , SU-819 /1999 (MP Álvaro Tafur Galvis) , T-378/2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-749/2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-344/2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-007/2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1080/2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-760/2008(MP Manuel José Cepeda Espinosa) y T-674/2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

²⁶ T-569 de 2005 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias T-059 de 1999 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-256 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería), T-398 de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-412 de 2004 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁷ Este principio ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-1325 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en la T-427 de 2005 (MP Jaime Araújo Rentería) y en la T-234 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁸ Sentencia T-234 de 2007(MP Humberto Antonio Sierra Porto) y T-1080/07 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁹ En la sentencia T-597/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) se consideró que “(...) la indicación y la certeza sobre la eficacia de los procedimientos médicos está determinada por consideraciones técnicas que no les compete establecer a los jueces (...)”. Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-344 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y en la Sentencia T- 1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

³⁰ MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

³¹ En la sentencia T-344 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) la Sala Tercera de Revisión señaló que “(...) es posible que una E.P.S. niegue una orden del médico tratante. Pero no puede hacerlo basándose en un criterio de orden administrativo o presupuestal. La E.P.S. debe disponer de fundamentos científicos suficientes para adoptar una decisión en contra de lo ordenado por el médico tratante. Para ello, la opinión de cualquier otro médico no es suficiente. La base de la decisión negativa contraria 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.” Esta posición ha sido reiterada entre otras, en las sentencias T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-873 de 2011 (MP Mauricio González Cuervo) y T-476 de 2012 (MP María Victoria Calle Correa). Nuevamente en sentencia T-344 de 2002, la Corte refuerza el fundamento de la anterior subregla afirmando que: “Por ejemplo, un procedimiento como el adoptado por la Sala en el presente caso permitió contar con la opinión de dos médicos especializados en el área en que requiere atención la persona que demandó el servicio de salud, a los cuales se les puso en conocimiento de la historia clínica del paciente, con lo cual se garantizó que el concepto que se emitió sobre el caso fue confiable y fundado en un estudio científico. El hecho de haber consultado la opinión de dos médicos, aseguró que no se tratara de la mera discrepancia entre el médico tratante y otro doctor.” (Énfasis fuera del texto).



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. (...)" (Negrilla y Subraya del Despacho).

Al unísono, el máximo Tribunal Constitucional, en reciente jurisprudencia³², ha precisado las reglas sobre el suministro en sede de tutela de insumos y servicios incluidos en el PBS, en especial sobre el servicio de enfermería, al afirmar:

“(...)

44. Con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, el Legislador adoptó un sistema de salud de exclusiones explícitas, el cual se materializó a través del plan de beneficios en salud (PBS)³³. Ello significa que todos los servicios de salud están cubiertos por el sistema, a menos que estén taxativamente excluidos³⁴. La Sentencia SU-508 de 2020 señaló que las exclusiones constituyen una restricción constitucional del derecho a la salud, porque garantizan la sostenibilidad del sistema. En otras palabras, la finalidad de las exclusiones es que los recursos del sistema de salud se destinen a la satisfacción de los asuntos prioritarios. Esto sin desconocer: (i) el núcleo esencial del derecho a la salud; (ii) la obligación de garantizar el nivel más alto posible de atención integral en salud; y, (iii) el deber de prever una ampliación progresiva en materia de prestación de los servicios y tecnologías en salud³⁵.

45. En cuanto a la prestación de servicios y tecnologías incluidos en el PBS, la jurisprudencia ha reconocido que, en principio, los pacientes deben contar con una prescripción médica para acceder a los insumos, servicios y tecnologías de salud, en la medida en que el médico tratante es el profesional idóneo para definir el tratamiento, por contar con la capacitación adecuada, criterio científico y conocer la realidad clínica al paciente³⁶.

46. No obstante, la Corte ha reconocido la posibilidad de ordenar el suministro de servicios e insumos incluidos en el PBS, aun en casos en los que no se cuenta con la orden médica correspondiente. En esos eventos, se deben tener en cuenta las siguientes reglas, definidas por la Sentencia SU-508 de 2020³⁷:

46.1. Si las pruebas recaudadas permiten concluir que es evidentemente necesario para el tratamiento del paciente, podrá disponer la entrega de lo solicitado. En este caso, la orden estará supeditada a la posterior ratificación del profesional de la salud correspondiente.

46.2. En caso de duda sobre la necesidad de proveer lo solicitado, deberá analizar si existe un indicio razonable sobre la afectación del derecho a la salud del accionante. En ese evento, ordenará a la E.P.S. respectiva que, a través de sus médicos adscritos, determine si el paciente requiere o no el insumo o servicio pedido. Lo anterior, a fin de que lo provea³⁸.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-005 del 23 de enero de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

³³ Ley 1751 de 2015. Artículo 15. “El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas. // En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:// a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; // b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; // c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; // d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; // e) Que se encuentren en fase de experimentación; // f) Que tengan que ser prestados en el exterior. // Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. [...]”.

³⁴ Actualmente, los servicios y tecnologías en salud que se encuentran incluidos en el PBS se garantizan mediante dos mecanismos de protección: el de protección colectiva regulado en la Resolución 2481 de 2020 y el de protección individual, reglamentado mediante las resoluciones 1885 y 2438 de 2018 y sus normas modificatorias.

³⁵ Sentencia SU-508 de 2020. Véase también la Sentencia T-235 de 2018.

³⁶ Sentencia T-320 de 2009, reiterada en Sentencia T-235 de 2018.

³⁷ Estas reglas fueron reiteradas posteriormente en Sentencias T-394 de 2021 y T-160 de 2022.

³⁸ Sentencia SU-508 de 2020.



47. Sobre este último escenario, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que, si no se cuenta con la orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de derecho al diagnóstico, de conformidad con las reglas que se estudiarán más adelante.

48. **Ahora bien, en el caso específico del servicio de enfermería, la Corte Constitucional ha precisado que este se refiere a la atención de una persona que apoya en la realización de algunos procedimientos, que solo podría brindar personal con conocimientos calificados en salud³⁹. En esos términos, debe ser prescrito por el médico tratante, a quien corresponde determinar la necesidad del apoyo de un profesional de la salud para la atención y los cuidados especiales que se deben proporcionar al paciente⁴⁰.**

49. **La Sentencia SU-508 de 2020⁴¹ expuso que el servicio de enfermería hace parte de la modalidad de atención domiciliaria⁴², y que su prestación procede en casos de enfermedad en fase terminal y de enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida⁴³. Aclaró que este servicio no sustituye el de cuidador⁴⁴.**

50. **De conformidad con las razones previamente expuestas, esa providencia sostuvo que el servicio de enfermería está incluido en el PBS⁴⁵, por lo que, ante la existencia de prescripción médica, debe ser ordenado directamente por el juez de tutela.**

51. En todo caso y según las reglas anteriormente señaladas, cuando no exista orden emitida por el médico tratante, podrá ampararse el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico. Lo anterior, siempre que se advierta la necesidad de impartir una orden de protección⁴⁶.

52. En síntesis, el suministro del servicio de enfermería está incluido en el PBS. Constituye una modalidad de prestación de servicios de salud extrahospitalaria, circunscrita al ámbito de la salud y no sustituye el servicio de cuidador. Si existe prescripción médica, se ordenará directamente, si es solicitado por vía de tutela. Si no existe tal orden médica, el juez de tutela podrá amparar el derecho a la salud en su faceta de diagnóstico, cuando se requiera una orden de protección.

53. Respecto al último punto, resulta necesario realizar algunas consideraciones sobre el derecho al diagnóstico y la procedencia de su amparo en aquellos eventos en los que no se cuenta con orden médica emitida por el profesional de la salud competente. (...). (Énfasis propio del Juzgado).

Así las cosas, la E.P.S. SANITAS S.A.S., como Entidad aseguradora en salud de la señora MARY ROBLES SILVA, está obligada a asumir las prestaciones que demanda la paciente, sin dilación alguna, ya que la prestación y garantía permanente del servicio de enfermería 24 horas requerido, ha venido siendo postergado por causas atribuibles exclusivamente a la E.P.S accionada y que no obedecen a controversias medico científicas, que sería bajo la única circunstancia que resultaría admisible dicha demora, pero para el sub examine es la E.P.S. SANITAS S.A.S., la que no ha atendido de manera oportuna, eficiente y de calidad, las órdenes medicas ya referidas, poniendo en riesgo la integridad de la accionante⁴⁷; por ende la demora y omisión debe ser atribuida a la referida E.P.S.

³⁹ Sentencia T-471 de 2018, retomada por la Sentencia SU-508 de 2020, fundamento jurídico 215.

⁴⁰ Sentencia T-471 de 2018.

⁴¹ MM.PP. José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos.

⁴² La Resolución 2481 de 2020, numeral 6 del artículo 8, establece que la atención domiciliaria es “el conjunto de procesos a través de los cuales se materializa la prestación de servicios de salud a una persona en su domicilio o residencia correspondiendo a una modalidad de prestación de servicios de salud extramural”.

⁴³ Resolución 2481 de 2020. Artículos 26 y 66.

⁴⁴ Sentencia SU-508 de 2020. En contraste, la jurisprudencia ha definido el servicio de cuidador como aquel “orientado a garantizar que un familiar, una persona cercana o un cuidador no profesional de la salud, le brinde a un individuo que padece una enfermedad grave – sea congénita, accidental o derivada de su avanzada edad–, el apoyo físico necesario para que éste pueda realizar sus actividades básicas cotidianas, así como aquellas que le permitan desenvolverse de forma adecuada en escenarios en los que su condición médica le genere dependencia total” Sentencia T-136 de 2020, M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴⁵ Artículo 25 de la Resolución 2292 de 2021. En los mismos términos se pronunciaron las Sentencias T-015 de 2021, T-394 de 2021 y T-423 de 2019, entre otras.

⁴⁶ Sentencia SU-508 de 2020.

⁴⁷ “...4. Una entidad de salud puede negar la práctica de un procedimiento o un tratamiento médico cuya prestación ponga en riesgo la vida y la integridad de la persona



accionada, pues es esta entidad quien a través de su red de prestadores de servicios no ha actuado con diligencia y de manera oportuna para atender lo anteriormente descrito, desconociendo el estado de salud de la usuaria, dejando de lado el concepto médico científico del galeno tratante.

En consecuencia, se tutelarán los Derechos Fundamentales a la Salud y la Vida en condiciones dignas de la agenciada, y como resultado se ordenará al Representante Legal de la E.P.S. SANITAS S.A.S., 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, luego de la realización de los trámites correspondientes a la efectiva zonificación de la paciente en la ciudad de San Gil (S.), previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda a AUTORIZAR Y PRESTAR EFECTIVA Y PERMANENTEMENTE, el servicio de: *ENFERMERA 24 HORAS*, ordenados por el Dr. Jairo Corzo Salamanca, Médico Ginecobstetra adscrito al Hospital Universitario de Santander, el pasado 29 de junio de 2023, según consta en historia clínica y órdenes médicas respecto de la señora MARY ROBLES SILVA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.089.300 expedida en Curití (S.), con ocasión del diagnóstico de las

4.1. Como se estableció en el acápite anterior, ha sido amplia la jurisprudencia de esta Corporación al reiterar que el ordenamiento constitucional le garantiza a todas las personas, como componente esencial del derecho a la salud, el derecho a acceder a los servicios de salud que se requieran para resguardar su dignidad humana. Estos servicios, en principio, deben ser ordenados por el médico tratante, con base en la historia clínica del usuario, razón por la cual, existen eventos en los cuales, con fundamento en dicho historial médico, la realización de un determinado procedimiento o tratamiento o la entrega de cierto medicamento pueden poner en inminente riesgo la vida y la integridad de quienes en principio requieren estos servicios.

En este orden de ideas, una entidad de salud puede negar el acceso a un servicio médico, por razones que no son administrativas, que para esta Corte resultan válidas cuando están justificadas en un posible riesgo para la vida, la salud y la integridad del paciente. Lo que no resulta admisible, es que una entidad dilate o niegue la prestación de un servicio de salud, sin fundamento científico o médico alguno y más aun sin proponerle alternativas al usuario para recuperar su salud. [24]

4.2. Cabe resaltar, que esta Corporación ya ha estudiado casos de personas, a quienes se les ha negado la práctica de un determinado procedimiento médico, bajo el argumento de ponerse en inminente riesgo su vida y su integridad en desarrollo de dicha intervención. A continuación, se presentan dos ejemplos.

4.2.1. En la sentencia T- 234 de 2007, [25] la Corte estudió el caso de un ciudadano que quedó parapléjico a causa de una herida de arma de fuego en la columna vertebral razón por el cual su médico tratante le recomendó la práctica de la cirugía laminectomía y esquirlectomía. No obstante, al mediar un concepto emitido por el Staff de columna (grupo de médicos especialistas), según el cual, una vez revisados los exámenes médicos ordenados por los especialistas mencionados, se consideró que el paciente no se beneficiaría de la cirugía y que la misma implicaba para el paciente más riesgos que beneficios, esta no fue practicada por la respectiva E.P.S.

En esta oportunidad, la Corte una vez analizado el acervo probatorio, sostuvo que, de conformidad con el dictamen emitido por el cuerpo especializado de médicos, el procedimiento denominado LAMINECTOMÍA, si bien daba cuenta directa de la patología del paciente, es decir era idóneo; la expectativa de beneficio que podría aportarle al actor era tan baja, y los riesgos que conllevaba tan altos, que no convenía someterse a ellos por un beneficio tan mínimo y además incierto. La Corte consideró, que a la luz del deber de protección de los médicos y del mismo sistema de salud frente a los pacientes, no resultaba conveniente practicar la operación y que, desde el punto de vista jurídico, lo obrante en el expediente, configuraba tanto razones de falta de idoneidad médica como de inconveniencia, para no autorizar la operación al tutelante.

Por lo anterior, la Sala de Revisión señaló que al no ser posible sustituir el criterio médico-científico que desvirtuó la idoneidad del tratamiento médico inicialmente ordenado al demandante, forzoso resultaba confirmar la decisión de los jueces de tutela de instancia, en el sentido de no conceder el amparo respecto de ordenar a la E.P.S. SUSALUD el reconocimiento de la cirugía denominada LAMINECTOMÍA.

4.2.2. El segundo ejemplo en esta misma línea, es la sentencia T-476 de 2012, [26] donde la Corte estudió el caso de una señora a quién Sanitas E.P.S. se negó a autorizarle el servicio médico cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, ordenado por su médico tratante el 21 de julio de 2011. La E.P.S. manifestó que una vez la paciente fue valorada por un grupo multidisciplinario de obesidad compuesto por médicos especialistas en cirugía bariátrica, médicos internistas, una psicóloga y dos nutricionistas, este concluyó que, de acuerdo a su índice de masa corporal, y por encontrarse la obesidad mórbida en el grado más bajo, grado 1, la accionante podía perder peso a través de otros tratamientos, menos riesgosos para su salud. Ello sumado a que el Comité Técnico Científico no podía autorizar un procedimiento que ponía en riesgo la vida e integridad de la peticionaria, y que a diferencia de lo que se esperaba, podía agudizar sus condiciones actuales de salud.

La Corte sostuvo en esta ocasión, que si bien el médico tratante de la paciente había considerado que se le debía realizar la cirugía de baypass gástrico por laparoscopia, no era menos cierto, que el Comité Técnico Científico de la entidad, integrado por un grupo interdisciplinario de 7 profesionales, había estimado que la intervención referida, por ser un procedimiento de alto riesgo, debía ser autorizada sólo en aquellos casos en que no existieran otros procedimientos, que sin poner en riesgo la vida o la integridad del paciente, también le permitieran perder peso, y mejorar sus condiciones de salud, razón por la cual, le asistía la razón a Sanitas E.P.S. al haber negado el servicio solicitado por la accionante, pues en vez de tratarse de un servicio apto para recuperar su salud, era por el contrario, según lo manifestaron los especialistas consultados, riesgoso para su vida y su integridad. Sin embargo, como Sanitas E.P.S. negó el servicio aduciendo que existían procedimientos médicos alternativos para que la accionante perdiera peso, era necesario que se le informara cuáles eran esos procedimientos; razón por la cual la Corte protegió el derecho a la salud de la peticionaria en la faceta de información y por lo tanto le ordenó a Sanitas E.P.S. le informara cuáles eran los procedimientos médicos que, en su caso, podían reemplazar la cirugía de bypass gástrico por laparoscopia.

4.3. En consecuencia, como lo ejemplifican los casos citados, la jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que éste presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado.[27]..."



patologías de: “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”.

REFERENTE A LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO y ALIMENTACIÓN PARA LA PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE

Según la situación fáctica planteada en el libelo de tutela y las probanzas aproximadas por la agenciante, se tiene que la agenciada es una persona que cuenta con 60 años de edad, y tal y como consta en la historia clínica aportada, presenta las patologías de “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”, donde adicionalmente consignó que debe acudir a consultas médicas, exámenes y tratamientos mensuales fuera de esta cabecera municipal, siendo esto imperioso para el manejo adecuado de su patología, por lo que se ha visto sometida a remisiones a ciertos servicios que no son prestados en esta localidad, teniendo que desplazarse a la ciudad de Bucaramanga, donde se hallan los galenos especialistas que tratan sus dolencias, siendo necesario acudir a dicha ciudad capital dos o tres veces por mes, requiriendo hospedarse allí durante una o dos semanas, pues hay controles o citas médicas que le programan en su mayoría para todos los días de una semana entera, ocasionando que incurran en gastos fuera del presupuesto familiar e ingresos mensuales, debiendo pagar pasajes de buses intermunicipales, taxis, hospedaje para ella y su agenciada, lo mismo que su alimentación, que para el caso particular de su progenitora es una dieta balanceada estricta; sin embargo debido a sus precarias condiciones económicas no está en condiciones de asumir dichos costos, debiendo acudir en varias oportunidades a la caridad de sus familiares y vecinos, pues la señora ROBLES SILVA, por su condición de salud le es imposible conseguir trabajo, y la agenciante, en su condición de hija, sólo devenga un salario mínimo legal vigente, que nunca alcanza completamente para los gastos inherentes y elementales de ellas dos, situación que afecta sobremedida su estado socioeconómico y de salud, máxime cuando su diagnóstico es denominado como catastrófico y de alto costo, que requiere la asistencia de un tercero para acudir a los procedimientos, convirtiéndose en un servicio esencial que al no ser suministrado por la E.P.S., menoscaba la garantía primaria de la accionante.

Declaró la libelista adicionalmente que es una persona que no cuenta con fondos económicos suficientes que le permitan sufragar los gastos de transporte intermunicipal, municipal y local, así como la manutención y alimentación tanto para ella, como un acompañante para acudir a las prestaciones médicas. Afirmación que se sustenta y refuerza por la presunción de carencia de recursos suficientes para asumir dichos emolumentos; este fáctico fue rebatido por la Entidad accionada quien en su deposición adujo que la pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS, por cuanto no obedece a la prestación de bienes de salud, correspondiendo a los usuarios financiar directamente los gastos generados con ocasión de los costos de desplazamiento, no siendo lógico que los recursos del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, con los que se cubre el servicio de la población más necesitada y vulnerable, se gasten en servicios que no son destinados para la garantía primaria, por lo que no es procedente la autorización por vía de tutela; debiéndose aplicar en el caso concreto que la E.P.S. accionada quiso controvertir dicha pretensión por la inversión de la carga de la prueba, afirmando que la usuaria, según el registro consultado en la página de la Superintendencia de Notariado y Registro, respecto de que figura como poseedora de un bien inmueble ubicado en la Carrera 3 A N° 6 A – 14, Apto 203, Unidad Ocho, Torre Tres, Edificio Santa Cruz del municipio de San Gil (S.), considerando que por ello cuenta con capacidad económica para asumir los costos de servicios que no se encuentran cubiertos por el PBS UPC; en tal sentido al revisarse los requisitos exigidos por la Honorable Corte, no cabe la menor duda de que lo que en este estudio pretende la libelista está llamado a concederse, en razón a que como ya lo dijo la jurisprudencia:

“el servicio de transporte y de traslado de pacientes hacen parte de los contenidos del PBS, tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado,



considerando que se trata de una prestación claramente exigible y de la cual depende, en algunos casos, el goce efectivo del derecho fundamental de la salud del paciente”.

Así las cosas, es fácilmente deducible que para que la señora **MARY ROBLES SILVA** pueda acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficiente y de calidad, para los cuales deba desplazarse a una ciudad diferente a San Gil que es su lugar actual de residencia, necesario resulta que la E.P.S. le garantice, suministre y/o asuma los gastos de transporte del paciente, de ser necesario medicalizado (ambulancia) conforme criterio médico científico, junto a un acompañante, así como los gastos de estadía, cuando su condición física demande de la compañía de este último, para realizarse los procedimientos, exámenes y demás servicios de salud que por determinación del especialista, requiera para tratar las patologías de “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”, siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde se reside, removiendo todos los obstáculos que sean indispensables, a tono con lo que la H. Corte Constitucional ha esbozado cuando ratifica 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 familia⁴⁸; sin embargo, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios, como la aquí agenciada, que necesita trasladarse a un municipio diferente de su domicilio para acceder a los servicios de salud que requiere⁴⁹ y no puede hacerlo debido a que ni ella, ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte⁵⁰, sobre el particular, valga la pena citar lo que la H. Corte Constitucional dejó plasmado en la Sentencia⁵¹ que hemos venido citando como precedente jurisprudencial, así:

“(...) 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.⁵² (...)

⁴⁸ 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 parágrafo del artículo 2o de la Resolución 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 (...)’.”

⁴⁹ 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 este 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”.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Sentencia T-399 del 23 de junio de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵² 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).



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”⁵³.

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.⁵⁴

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 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”,⁵⁵ la obligación de cubrir el servicio por parte de la E.P.S., también comprende la financiación del traslado de un acompañante.⁵⁶

*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.***”

A la luz de lo anteriormente esbozado, **partiendo del principio de la buena fe y del hecho de que la agenciada por padecer de una enfermedad catastrófica es sujeto de especial protección constitucional**, este Despacho Judicial considera conveniente acceder a lo deprecado en torno a que la entidad accionada E.P.S. SANITAS S.A.S., asuma el costo del transporte intermunicipal para la paciente **MARY ROBLES SILVA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28 089.300 expedida en Curití (S.), y un acompañante, cuando sea indispensable su traslado desde el Municipio de San Gil (S.) a un municipio diferente al de su residencia para recibir las prestaciones de salud ordenadas por su médico tratante, así como que cubra los gastos de alimentación y alojamiento para la paciente y su acompañante, en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica y

⁵³ 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).

⁵⁴ 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).

⁵⁵ 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).

⁵⁶ 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).



durante el tiempo de la estadía, en el evento excepcional en el que el servicio prestado exija más de un día de duración, con ocasión de las patologías de “C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”, siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, y teniendo en cuenta el concepto médico científico del galeno tratante, y así se dispondrá en la parte resolutive.

EN LO QUE RESPECTA A LA FACULTAD DE RECOBRO

Es importante indicar, que en reiteradas oportunidades la Honorable Corte 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 Salud⁵⁷; empero, en cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, reclamado subsidiariamente por la E.P.S. SANITAS S.A.S., 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, obedeciendo a trámites administrativos que las mismas E.P.S. deben adelantar por su cuenta y oportunamente.

Como colofón, al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

Se reconocerá dentro del trámite personería jurídica al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

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** y **VIDA** en condiciones dignas de la señora MARY ROBLES SILVA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'089.300 expedida en Curití (S.), en la acción de tutela promovida por agente oficiosa, la señora KAREN DAYANA VÁSQUEZ ROBLES, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 1.100.969.919 expedida en San Gil (S.), en contra de la E.P.S. SANITAS S.A.S., en los términos y por las razones previstas en el presente proveído.

⁵⁷Sentencia 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.



SEGUNDO. **ORDENAR** al Representante Legal de la E.P.S SANITAS S.A.S., 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, realice las gestiones administrativas necesarias, en aras de efectuar la efectiva portabilidad de la señora MARY ROBLES SILVA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28.089.300 expedida en Curití (S.), y en consecuencia zonificarla **INMEDIATAMENTE** en la ciudad de San Gil (S.), para que pueda recibir adecuadamente las prestaciones en salud que requiere la paciente, con ocasión de las patologías de *“C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”*, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO. **ORDENAR** al Representante Legal de la E.P.S SANITAS S.A.S., 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, luego de la realización de los trámites correspondientes a la efectiva zonificación de la paciente en la ciudad de San Gil (S.), previa la verificación de la existencia y vigencia de los convenios contractuales con las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS) adscritas a su red de servicios, proceda a **AUTORIZAR Y PRESTAR EFECTIVA Y PERMANENTEMENTE, el servicio de ENFERMERA 24 HORAS**, ordenados por el Dr. Jairo Corzo Salamanca, Médico Ginecobstetra adscrito al Hospital Universitario de Santander, el pasado 29 de junio de 2023, según consta en historia clínica y órdenes médicas respecto de la señora **MARY ROBLES SILVA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28’089.300 expedida en Curití (S.)**, con ocasión del diagnóstico de las patologías de: *“C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”*, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

CUARTO. **ORDENAR** al Representante Legal de la E.P.S SANITAS S.A.S., o quien haga sus veces, que asuma el costo del **transporte intermunicipal** para la paciente **MARY ROBLES SILVA**, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28’089.300 expedida en Curití (S.), **y un acompañante**, cuando sea indispensable su traslado desde el Municipio de San Gil (S.) a un municipio diferente al de su residencia para recibir las prestaciones de salud ordenadas por su médico tratante, así como que cubra los gastos de **alimentación y alojamiento para la paciente y su acompañante**, en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica y durante el tiempo de la estadía, en el evento excepcional en el que el servicio prestado exija más de un día de duración, con ocasión de las patologías de *“C539-TUMOR MALIGNO DEL CUELLO DEL UTERO. SIN OTRA ESPECIFICACION, N872-DISPLASIA CERVICAL SEVERA. NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, N18-INSUFICIENCIA RENAL CRONICA”*, siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, y teniendo en cuenta el concepto médico científico del galeno tratante, en aquiescencia de lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

PARÁGRAFO. En cuanto a la posibilidad de reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficios en Salud (PBS), la E.P.S. SANITAS S.A.S., deberá ceñirse a las directrices plasmadas en las leyes y acuerdos vigentes para tal efecto.

QUINTO. **DESVINCULAR** del presente trámite tutelar a la vinculada **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por las razones anotadas en el presente proveído.

SEXTO. **RECONOCER** personería jurídica dentro del trámite, al doctor JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 11.085.251.376 expedida en Pasto y Tarjeta Profesional número 210.417 del C.S de la J., como apoderado de la ADRES, en los términos y para los efectos del poder conferido.

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



OCTAVO. Contra esta decisión procede la **IMPUGNACIÓN** presentada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOVENO. Si no fuere impugnada, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

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

UNDÉCIMO. **EXCLUIDA DE REVISIÓN**, previas las anotaciones de rigor, **ARCHÍVENSE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv