



San Gil, Veintiséis (26) de Mayo de Dos Mil Veintitrés (2023)

Sentencia No. 033 Radicado 2023-00031-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibídem, procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora OLGA ARAQUE PEREIRA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´469.559 quien acudió como agenciante de su señor padre LEONARDO ARAQUE, identificado con Cédula de Ciudadanía número 5´742.986, por la presunta vulneración al Derecho Fundamental a la Salud, a la Vida y Digna, a la Dignidad Humana, a los Derechos de los Adultos Mayores en Condiciones de Discapacidad Física y Mental, a la Igualdad, a la Integridad y a una Atención Integral por parte de COOSALUD E.P.S.

Siendo vinculados de manera oficiosa la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de SANTANDER, LA ALCALDÍA DE SAN GIL, LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL – SISBEN, LA SUB. SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL Y LA OFICINA DEL SISBEN DE OCAMONTE, en atención a los supuestos facticos presentados en el libelo genitor.

I. ANTECEDENTES

La citada, promovió acción de tutela en nombre de su padre el señor LEONARDO ARAQUE, propendiendo por la protección de sus garantías primarias, con base en los siguientes,

II. HECHOS

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

La agenciante expuso que el señor LEONARDO ARAQUE, se encuentra activo en el Régimen Subsidiado de Sistema de Seguridad Social en Salud desde el 01 de abril de 2006 con la E.P.Ss COOSALUD, está clasificado en el SISBEN como B7 en el Municipio de OCAMONTE (S) y conforme lo narrado padece de las siguientes patologías: *“hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata”*. En consecuencia, de estas, tiene citas pendientes con neurología, medicina interna, endocrinología, urología, otorrinolaringología, psiquiatría, cardiología, psicología, dermatología y exámenes especializados que se deben practicar tanto dentro como fuera de esta cabecera municipal.

En este momento el señor LEONARDO ARAQUE reside en el Municipio de San Gil, por lo que se le dificulta el traslado al Municipio de Ocamonte para acudir ante el Galeno General para acceder a la correspondiente orden de medicamentos. Por otro lado, el laboratorio clínico se encuentra en esta cabecera; sin embargo, no lo atienden debido a estar zonificado en otra parte.

La actora agregó, que trabaja en labranza en la vereda el Hatillo, que diariamente se debe trasladar al municipio de San Gil en aras de asistir a su padre; que está práctica la está afectando de manera física y mental. Que su madre es una persona de la tercera edad que sufre diferentes patologías¹. Por lo que, se les torna muy difícil manejar al agenciado en aras de asearlo o ejercer las rutinas que requiere, aunado a ello, durante las noches y

¹ Diabetes mellitus tipo II y problema cardiacos



pese a estar medicado, se despierta, alucina, es difícil controlarlo y se torna violento, por lo que amerita una atención las 24 horas al día.

Finalizó al indicar, que si bien es cierto entre sus hermanos reúnen para adquirir la manutención de sus padres, cuando deben realizar traslados esto se dificulta, toda vez que no cuentan con ingresos estables y su padre debe ser movilizado en carro particular para acudir a citas y exámenes médicos, algunos de estos fuera de este municipio.

Como sustento material al libelo aportó:

- Historia clínica del paciente LEONADO ARAQUE emitida por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA – IC F/BLANCA de fecha 13 de agosto de 2022.
- Historia clínica del paciente LEONADO ARAQUE emitida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, fechada el 11 de junio de 2022.
- Historia clínica del paciente LEONADO ARAQUE emitida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, fechada el 28 de marzo de 2023.
- Historia clínica del paciente LEONADO ARAQUE emitida por la IPS CONFIMED de fecha 24 de mayo de 2022.
- Resultado de exámenes realizados el 04 de mayo de 2023 en el Hospital Regional de San Gil ESE correspondiente al paciente LEONARDO ARAQUE.
- Orden médica para “*interconsulta por psicología*” de fecha 04 de mayo de 2023, impartida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL.
- Orden médica para “*Consulta de control o seguimiento por especialista en medicina interna*” de fecha 04 de mayo de 2023, impartida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL.
- Orden médica para “*consulta de control o seguimiento por especialista en psiquiatría*” de fecha 04 de mayo de 2023, impartida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL.
- Orden médica para “*consulta de control o seguimiento por especialista en urología*” de fecha 04 de mayo de 2023, impartida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL.
- Epicrisis fechada el 04 de mayo de 2023, del paciente LEONARDO ARAQUE, y emitida por la IPS HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL.
- Formula médica emitida por la IPS HOSPITAL REGIONAL MANUELA BELTRÁN de fecha 18 de enero de 2023.
- Solicitud de exámenes o procedimiento, correspondiente a consulta de control o seguimiento por especialista en endocrinología de fecha 08 de marzo de 2023.
- Historia clínica de fecha 08 de marzo de 2023, correspondiente al paciente LEONARDO ARAQUE y emitida por IPS CENTRO MEDICO SINAPSIS.
- Historia Clínica del Hospital San Camilo, correspondiente al paciente LEONARDO ARAQUE, de fecha 20 de abril de 2023.
- Historia clínica fecha 23 de agosto de 2022 emitida por la IPS FCV – HOSPITAL INTERNACIONAL DE COLOMBIA correspondiente al paciente LEONARDO ARAQUE.
- Cedula de ciudadanía Nro. 5.742.986 correspondiente al señor LEONARDO ARAQUE.
- Sabana correspondiente al SISBEN B7 Pobreza moderada fechado 13 de mayo de los corrientes, correspondiente al señor LEONARDO ARAQUE quien se encuentra ubicado en el Municipio de Ocamonte.
- Sabana ADRES correspondiente al señor LEONARDO ARAQUE donde se determina que se encuentra afiliado al Sistema de Salud Subsidiado, con la entidad COOSALUD E.P.S y en el municipio de OCAMONTE SANTANDER.
- Cedula de ciudadanía Nro. 28.469.559 correspondiente a la señora OLGA ARAQUE HERRERA.



III. PETICIONES

Conforme lo expuesto en el escrito tutelar, la agenciente pretende se amparen los Derechos Fundamentales de su señor padre, de los que arguye su vulneración por parte de COOSALUD E.P.S.S, y en consecuencia se disponga la portabilidad del señor LEONARDO ARAQUE desde el municipio de OCAMONTE (S) a esta Cabecera Municipal, aunado a ello se conceda la Medicina Domiciliaria, el servicio de cuidador o enfermero 24 horas diarias, transporte, hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante cuando se requiera acudir a prácticas médicas fuera del municipio, elementos de aseo como pañales, gasas entre otros y por último se preste un tratamiento integral.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual mediante Acta 5514 del pasado 15 de mayo de 2023, en la misma data se admitió la acción de tutela ordenando correr traslado de la demanda a la accionada para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones del libelo inicial, en el mismo sentido para que presentara las pruebas que considerara pertinentes y para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción.

En el mismo proveído se vinculó a los Representantes legales de la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL, A LA ALCALDÍA DE SAN GIL, A LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL – SISBEN, A LA SUB-SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL Y A LA OFICINA DEL SISBEN DE OCAMONTE, conforme los supuestos facticos expuesto en la petición de amparo.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDAD ACCIONADA Y VINCULADAS

OFICINA DE PLANEACIÓN DE OCAMONTE

En oficio fechado el 17 de mayo de 2023, el Dr. DIDIER FLÓREZ CASTILLO en su calidad de Jefe de la Oficina de Planeación e Infraestructura de Ocamonte Santander y como dependencia a la cual se encuentra adscrita la Oficina del Sisben, implementada como herramienta de identificación de potenciales beneficiarios de programas Sociales, presentó contestación a la acción tutelar en los siguientes términos.

Adujo que el señor LEONARDO ARAQUE se encuentra registrado en el SISBEN en el Municipio de Ocamonte Santander bajo la ficha Nro. 68498001530100000073 como cabeza de hogar y con un puntaje de B7 catalogado como pobreza moderada, la cual se encuentra vigente según encuesta realizada el pasado 12 de julio de 2019. Sin embargo, que a la fecha NO se reporta solicitud de retiro con el fin de realizar la zonificación en cabecera diferente, por lo que concluye su falta de legitimación por pasiva respecto de lo pretendido por la parte actora, siendo únicamente competencia de su EPS quien debe garantizar los servicios médicos requeridos por el paciente en el marco de sus funciones constitucionales. Por lo que peticona su desvinculación de la presente acción tutelar.

SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL - SISBEN

Mediante correo electrónico del 17 de mayo del presente año, la Dra. LUZ ENITH AGUDELO en su calidad de Profesional Universitario de la Oficina SISBEN de la Alcaldía Municipal de San Gil (S), expuso que los hechos narrados en la tutela son ajenos a su conocimiento, por lo que alegó la carencia de legitimación por pasiva en el entendido que no ha vulnerado garantía fundamental alguna del señor LEONARDO ARAQUE, quien una vez realizadas las verificaciones correspondientes se logró determinar que se encuentra en



el SISBEN en el municipio de Ocamonte (S) y afiliado a COOSALUD E.P.S.S, por lo que en esta recae la obligación del cumplimiento del servicio de salud.

Con base en lo anterior, se atiende a lo dispuesto en la decisión de fondo y solicitó sea desvinculada del estudio de la presente acción de amparo.

Como soporte probatorio anexo:

- Diligencia de posesión Nro. 7067 fechado el 11 de junio de 2020.
- Sabana correspondiente a la ficha 68498001530100000073, grupo Sisben IV Pobreza Moderada, tendiente al señor LEONARDO ARAQUE.

ALCALDÍA DE SAN GIL

En E-mail radicado el 17 de mayo de los corrientes, la Dra. ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR en su calidad de Secretaria Jurídica y de Contratación de la Alcaldía de San Gil (S), manifestó que no le constan los hechos narrados por la libelista, por lo expuso la carencia de legitimación por pasiva del municipio, más aun, que lo pretendido en el marco del derecho a la salud se escapa de la función del ente territorial, lo que se debe endilgar directamente a las E.P.S. Por lo que se atiende a lo dispuesto en el fondo del asunto y peticionan su desvinculación.

Se anexa a lo anterior:

- TP. Dra. ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR emitido por el C.S de la J.
- Diligencia de Posesión de la Dra. ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR.
- Decreto N° 100-12-139-2022 del 30 de septiembre de 2022.
- Cedula de ciudadanía Nro. 37.729.789 correspondiente a la Dra. ADRIANA MARITZA DÍAZ VILLAMIZAR

SUB- SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL

En oficio fechado el 17 de mayo en curso, la Dra. MARGARITA LUCIA VEGA en su calidad de Subsecretaria de Salud del Municipio de San Gil, indicó que la entidad que representa no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor LEONARDO ARAQUE, ya que dentro de su competencia y funciones establecidas no está la de realizar traslados, afiliaciones, así mismo no autoriza portabilidades, procedimientos, ordenes medicas u entrega medicamentos; presupuesto que únicamente está en cabeza de las empresas prestadoras de servicios de salud que en el caso en particular es COOSALUD E.P.S, en atención que el paciente se encuentra activo en el Régimen Subsidiado, zonificado y en el SISBEN en el Municipio de Ocamonte Santander.

Agregó que debido a la afiliación que existe por parte agenciado con COOSALUD EPS, es esta quien tiene la obligación del suministro de medicamentos y servicios. De la misma manera, es su deber garantizar la portabilidad a cualquier municipio del territorio nacional, hecho que se torna aplicable cuando el afiliado y/o su núcleo familiar cambien de sitio de residencia, ya sea de manera permanente o provisional por un periodo superior a un mes e inferior a un año, con el fin que se garantice su derecho de salud.

En ese orden de ideas, solicitó la desvinculación de la Subsecretaria de Salud del Municipio de San Gil, por cuando no se le puede imputar acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del señor LEONARDO ARAQUE, esto debido a su afiliación con E.P.S COOSALUD y más aún, al estar regionalizado en la Municipio de Ocamonte Santander. Concluyó que la citada E.P.S no tiene cobertura en esta cabecera municipal. Por cuanto requiere su desvinculación de la presente acción amparo.



COOSALUD E.P.S.-S.

La Dra. JULIANA GIRALDO HERNÁNDEZ en su calidad de Gerente Regional Nororiental de COOSALUD E.P.S, expuso que el señor LEONARDO ARAQUE identificado con cedula de ciudadanía Nro. 5.742.986, se encuentra actualmente en estado ACTIVO con COOSALUD E.P.S en el municipio de OCAMONTE SANTANDER, siendo su IPS asignada para la presentación del servicio de salud LA IPS EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE OCAMONTE SANTANDER.

Ahora, respecto de la portabilidad pretendida, indicó que cuando el afiliado y/o su núcleo familiar cambien su lugar de residencia de manera permanente u ocasional por un término superior a 1 mes e inferior a un año, esto deberá ser informado ante la E.P.S para proceder a realizar las gestiones administrativas en aras que se garantice su derecho a la salud en una cabecera municipal diferente, esto desde la debida presentación de la solicitud radicada en forma adecuada. Para el caso en particular, se encontró que una vez presentada por parte del señor LEONARDO ARAQUE este fue activado en San Gil Santander, asignándosele la IPS ESE HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL para su atención, sin embargo, esto no modifica el municipio de afiliación.

Por otro lado, respecto de la medicina domiciliaria, el suministro de elementos como pañales y cremas entre otros, adujo que no se encuentran prescritos por parte del galeno tratante, por lo que, se configura una inexistencia probatoria, de esta manera atendiendo el principio de integralidad, no es procedente su suministro en el entendido que el paciente no es quien tiene la capacidad de disponer que tratamiento debe seguir o los abastecimientos que requiere. En igual vía respecto del servicio del CUIDADOR 24 HORAS, agregando que este no recae en obligación de las E.P.S en primera medida conforme lo expuesto en la decisión T-065 del 2018, este debe ser prestado por parte del núcleo familiar, al no haberse probado la imposibilidad de su ejercicio.

Ahora del servicio de transporte, alimentación y alojamiento, arguye que no es procedente su consecución con base en la Resolución Nro. 0002503 del 2020 emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que el municipio de residencia no hace parte de los que ostentan prima adicional, de la misma manera, no tienen la forma de determinar la real capacidad que tiene el núcleo familia de asumir económicamente el traslado del paciente. Por último, se opone a la consecución de la atención integral argumentando que se le ha venido prestando todos los bienes médicos requeridos mediante su red prestadora, y por ende se está garantizando el servicio de salud.

Como soporte probatorio se anexó:

- Certificado de portabilidad temporal emitida por parte de COOSALUD, correspondiente al señor LEONARDO ARAQUE identificado con cedula de ciudadanía Nro. 5.742.986, siendo su IPS de atención : E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL

SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Mediante correo electrónico fechado el 18 de mayo de 2023, el Dr. NICEFORO RINCÓN GARCÍA en su calidad de Director de Apoyo Jurídico de Contratación de Santander, expuso que el señor LEONARDO ARAQUE se encuentra afiliado al régimen subsidiado al sistema de seguridad social en salud con la EPS COOSALUD en el municipio de OCAMONTE (S). Agregó que los servicios médicos requeridos por el paciente deben ser cubiertos por parte de la E.P.S, quien bajo el marco constitucional dispuesto no puede desconocer bajo ningún concepto su obligación de proveer todo lo necesario en el cumplimiento de la atención integral.



De la misma que la Resolución Nro. 205 y 206 establecieron los presupuesto máximos en aras que las E.P.S, tengan la carga de gestionar y administrar los recursos para servicios y medicamentos no financiados a cargo de la Unidad de Pago por Captación, y no excluido del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por lo que ya no se requiere usar la figura de recobro.

Por otro lado, en lo que atañe al servicio de enfermería y cuidador domiciliario se ha venido decantando que todas las prestaciones y tecnologías en salud que un paciente requiera están incluidas dentro de la normatividad general del plan de beneficios, sin embargo que el cuidador puede ser presentado por personal no profesional en el área toda vez que esta direccionado a satisfacer actividades básicas e instrumentales de la vida diaria. Sin embargo, en ambos casos estos deben ser prescritos por parte de su galeno tratante, en el marco de su conocimiento profesional y la necesidad del paciente.

Por último, del servicio de transporte se ha venido exponiendo como las EPS deben subsidiar todos los requerimientos para la materialización del derecho a la salud, esto atendiendo la necesidad que en el caso en particular se deriva de la falta de personal médico e instalaciones en el municipio de residencia del paciente. De lo anterior la Corte Constitucional ha expuesto que cuando sea la misma empresa prestadora de servicios quien autorice el procedimiento en un municipio diferente, deberá encargarse de suministrar el transporte intermunicipal y demás presupuestos para su consecución.

Con base en todo lo anterior, adujo que no ha vulnerado derecho fundamental alguno y que es obligación de COOSALUD E.P.S, la prestación del servicio requerido por el señor LEONARDO ARAQUE en el marco del principio de integralidad, por lo que, solicitó ser excluida de cualquier responsabilidad.

VII. CONSIDERACIONES

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).

COMPETENCIA.

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, dispuso que 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.

El amparo consistirá en una orden para que aquél 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 cuando sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de amparo 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.

LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

Es indefectible precisar que existe legitimación por activa por parte de la señora OLGA ARAQUE PEREIRA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28´469.559, quien acudió como agenciante de los derechos superiores de su señor padre LEONARDO ARAQUE, identificado con Cédula de Ciudadanía número 5´742.986, domiciliado en esta cabecera municipal, debido a la presunta vulneración de sus garantías primarias.

De la misma forma, COOSALUD E.P.S, está legitimado por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales del agenciado, al igual que las vinculadas la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de SANTANDER, LA ALCALDÍA DE SAN GIL, LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL – SISBEN, LA SUB. SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL Y LA OFICINA DEL SISBEN DE OCAMONTE, en atención a la situación fáctica expuesta en el libelo genitor.

VIII. PROBLEMAS JURÍDICOS

En aras de solucionar la situación fáctica planteada, se hace menester abordarla desde dos (2) presupuestos diferentes; siendo el *primero* de ellos, establecer si la falta de portabilidad de los servicios médicos del señor LEONARDO ARAQUE, por parte de la accionada u alguno de los vinculados desde el Municipio de Ocamonte a esta cabecera municipal atenta contra sus garantías fundamentales, esto debido a su cambio de domicilio, y si respecto de ésta, se presenta el fenómeno jurídico del hecho superado.

Por otro lado, como *segunda* cuestión corresponde al Despacho determinar, si se conculcaron o no los Derechos Fundamentales del señor LEONARDO ARAQUE, ante la falta de suministro a Medicina Domiciliaria, el servicio de cuidador o enfermero 24 horas diarias, transporte, hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante cuando se requiera para acudir a prácticas médicas fuera del municipio, elementos de aseo como pañales, gasas entre otros y un tratamiento integral, como materialización del amparo invocado.



IX ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

A. DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD

Para dilucidar el quid del asunto, conviene traer a colación aspectos de orden constitucional en relación con los derechos invocados por parte de la señora OLGA ARAQUE PEREIRA, quien agencia los derechos fundamentales de su señor padre LEONARDO ARAQUE, donde la Corte Constitucional abordando el estudio de los elementos en torno a la naturaleza del Derecho a la Salud de las personas de la Tercera edad y su trato como sujetos de especial protección constitucional, señaló:

“(…) 4. Derecho fundamental a la salud de las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”²

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho. En la sentencia C-313 de 2014 al respecto se dijo:

“[E]l derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

En cuanto a la protección del Estado, tratándose de las personas pertenecientes a la tercera edad, esta Corporación ha señalado que conforme con el artículo 13 de la Constitución Política, el Estado deberá protegerlas en razón de que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pues se ven obligadas a *“afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”*³, razón por la cual se deberán garantizar todos los servicios relativos a salud que ellos requieran⁴.

En virtud de ello, esta Corte ha estimado que el derecho a la salud de estos sujetos, es un derecho fundamental que reviste mayor importancia por el simple hecho de tratarse de personas de la tercera edad, como consecuencia de la situación de indefensión en que se encuentran.

²Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³Corte Constitucional, sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴Constitución Política, artículo 46.



A propósito, esta Corporación ha señalado que *“es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran”*⁵.

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) *lesione la dignidad humana*, (ii) *afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o* (iii) *ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho*.⁶

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que *“(a) se niegue, sin justificación médico – científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios”*⁷.

En conclusión, si bien es cierto que la salud es un derecho fundamental en sí mismo, no debe desconocerse que, en sujetos de especial protección, como el caso de las personas de la tercera edad, este derecho adquiere mayor relevancia pues, las naturales consecuencias de la vejez, ubican a estas personas en un estado de debilidad manifiesta del cual el sistema de salud, debe encargarse. (...)”⁸.

B. LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional mediante la sentencia SU-225 de dos mil trece (2013), unificando su jurisprudencia, refirió que la carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando, entre el momento de la interposición de la Acción de Tutela y el momento del fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Ahora, dentro de su jurisprudencia⁹, así se ha pronunciado el máximo Organismo de cierre Constitucional sobre el tema planteado, cuando afirma:

*“(...) 27. Esta Corporación ha considerado que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando al momento de proferirla, se encuentra que la acción u omisión que dio origen a la solicitud de amparo, ha cesado, pues desaparece toda posibilidad de amenaza o vulneración a los derechos fundamentales. En este sentido, cuando hay carencia de objeto la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir alguna orden dirigida a proteger el derecho fundamental invocado”*¹⁰

*En primer lugar, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante la Corte Constitucional, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que las circunstancias existentes al momento de interponer la acción se transformaron y por lo tanto la parte accionante ha perdido el interés sobre la satisfacción de su pretensión o ésta no puede obtenerse, pues la situación en principio informada a través de la tutela, ha cesado”*¹¹ (...).”

⁵Corte Constitucional, sentencia T-527 del 11 de julio de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T- 746 del 19 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸ Sentencia T-047 de 2017. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹ Sentencia T-098 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

¹⁰ Sobre el particular se pueden ver, entre otras, las sentencias T-1100 de 2004, T-093 de 2005, T-137 de 2005, T-753 de 2005, T-760 de 2005, T-780 de 2005, T-096 de 2006, T-442 de 2006, y T-431 de 2007.

¹¹ Sentencia T-1130 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-170 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).



IX CASO EN CONCRETO

La señora OLGA ARAQUE PEREIRA, como agenciante de su señor padre LEONARDO ARAQUE, quien en la actualidad tiene 78 años de edad y se encuentra afiliado a COOSALUD E.P.S.s., presenta acción de tutela por la presunta vulneración de sus Derechos Fundamentales a la Salud, a la Vida, a la Dignidad Humana entre otros, solicitando se disponga la portabilidad del agenciado desde el municipio de OCAMONTE (S) a esta Cabecera Municipal, aunado a ello se le conceda la Medicina Domiciliaria, el servicio de cuidador o enfermero 24 horas diarias, transporte, hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante cuando se requiera acudir a prácticas médicas fuera del municipio, elementos de aseo como pañales, gasas entre otros y por último se preste un tratamiento integral.

Con base en la anterior premisa, claro es para este Fallador que la Litis tiene dos puntos de partida que deben ser abordados de manera diferencial, tal y como se dispuso en el problema jurídico a considerar en el sub examine; siendo el *primero* de ellos, la presunta vulneración al partir de la falta de portabilidad del agenciado al municipio de San Gil, donde actualmente reside conforme fue expuesto en el libelo genitor; y como *segundo* presupuesto la omisión de prestación de servicios médicos y tratamiento integral, como hecho conjurador de la vulneración. Por lo que se procede a ahondar en estos conforme el material probatorio expuesto durante el trámite procesal.

DE LA PORTABILIDAD

Como punto de partida, de nuestro análisis constitucional encontramos que el Decreto 1683 de 2013, el cual reglamentó el Art. 22 de la Ley 1438 de 2011, precisó el concepto de portabilidad de la siguiente manera: ***“Es la garantía de la accesibilidad a los servicios de salud, en cualquier municipio del territorio nacional, para todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud que emigre del municipio domicilio de afiliación o de aquel donde habitualmente recibe los servicios de salud, en el marco de las reglas previstas en el presente decreto.”***¹². (Negrillas fuera de texto).

Más aun, el marco legal ha expuesto una clara diferenciación entre los traslados que se realicen por parte de un afiliado, siendo el primero de ellos el denominado como *ocasional*¹³, el cual no puede ser mayor a un mes de donde el paciente se encuentra radicado y la atención en salud debe estar direccionada a la prestación del servicio de urgencias. Otro de ellos es el *temporal*¹⁴ el cual abarca un periodo superior a (1) mes e inferior a un (1) año, donde se deberán garantizar la atención por parte de la IPS receptora y cubrir todos los servicios implícitos en el POS. Por último el *permanente o definitiva* tendiente aquel usuario que deberá cambiar de E.P.S, a una que opere en la cabecera municipal donde se traslade, sobre este el inciso 3 ibídem expuso: *“(…) Cuando el afiliado al Régimen Subsidiado emigre permanentemente y opte por cambio de EPS, su afiliación en el municipio receptor se hará con base en el nivel Sisbén establecido para su anterior afiliación, hasta tanto el municipio receptor practique una nueva encuesta, lo cual en ningún caso podrá afectar la continuidad del aseguramiento.”* Sobre lo anterior la H. Corte Constitucional en decisión T-162 de 2016 ilustro:

“En síntesis, la portabilidad en el servicio de salud es una figura derivada de los principios de universalidad y progresividad, así como de los elementos de accesibilidad y disponibilidad, que garantiza al afiliado una cobertura del sistema de salud en todo el territorio nacional, aun cuando se haya trasladado temporal, ocasional o permanentemente de su lugar de residencia. La garantía de este derecho podrá ser solicitada por el usuario a la EPS cuando se requiera y no excluye la posibilidad de que se le autorice la atención en un municipio cercano, siempre que ello implique una carga soportable, entre otras, a partir

¹² Art. 4 Decreto 1683 de 2013

¹³ Numeral 1 Art. 5. Decreto 1683 de 2013 Operación De La Portabilidad

¹⁴ Numeral 2 Art. 5. Decreto 1683 de 2013 Operación De La Portabilidad



de las circunstancias específicas en la que se encuentre el afiliado cotizante o sus beneficiarios.”.

Bajo estos faros Legales y Constitucionales, claro es para es Fallador que la portabilidad debe ser entendida como un mecanismo para la materialización del Derecho, más aun en un sujeto de especial protección constitucional como se denota en el caso sub judice, en atención no solo a la avanza edad del señor LEONARDO ARAQUE, sino las múltiples patologías que padece. Este traslado contemplado en la norma propende por garantías de acceso a servicios y suministros de manera pronta y oportuna, en el marco del principio de eficiencia y calidad que rigen al sistema de seguridad social en salud. Ahora, sea el momento oportuno de indicar que es responsabilidad de las E.P.S, no imponer trabas administrativas que obstaculicen que este tipo de gestiones se realicen con la mayor facilidad posible en aras de proteger las garantías de máxima envergadura convencional, tal como se soporta por el máximo órgano de cierre Constitucional que en decisión tutelar expuso:

“Esta Sala reitera la jurisprudencia constitucional en virtud de la cual los adultos mayores, como sujetos de especial protección constitucional,¹⁵ tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta.¹⁶ Pero además es importante resaltar, en este caso que estamos en presencia de una persona de la tercera edad que supera los 100 años, por lo cual se trata de un adulto mayor entre los mayores, que son sujetos de especialísima protección constitucional y por lo tanto de acuerdo con el legislador estatutario “... su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica.”¹⁷ Estos adultos mayores entre los mayores, presentan una mayor vulnerabilidad que se evidencia en la fragilidad y deterioro continuo de su cuerpo y su salud, por lo que el Estado está en la responsabilidad de cuidar y proteger para brindarles un entorno digno y seguro en sus últimos años de vida.”

La materialización de este principio supra legal, en el marco de la portabilidad del servicio de salud lo podemos ver materializado en el Decreto 1683 de 2013, donde se estableció el trámite que el usuario debe seguir para conjurar su traslado en cualquiera de las tres (3) situaciones “Ocasional, temporal o permanente o definitiva”, en el numeral 2 del Art. 6 se expuso la necesidad de mediar solicitud expresa por parte del afiliado a “la línea telefónica de atención al usuario, por escrito, por correo electrónico exclusivo para trámites de portabilidad, personalmente o a través de cualquier otro medio de que disponga la EPS para el efecto”¹⁸ donde se exponga su intención de trasladarse a otra cabecera municipal, esta deberá estar acompañada de los soportes correspondientes “La solicitud deberá contener como mínimo la siguiente información: nombre e identificación del afiliado; el municipio receptor; la temporalidad, si esta se encuentra definida; la IPS a la cual está adscrito en el municipio domicilio de afiliación y un número telefónico, dirección geográfica o dirección electrónica para recibir respuesta a su solicitud sobre adscripción a un prestador, en el municipio receptor.”.

De lo anterior, concluimos la existencia de 2 pasos para proceder con la portabilidad, una es la solicitud debidamente presentada por el afiliado y dos la gestión que debe realizar la E.P.S, en el marco de su obligación constitucional, las cuales procederemos a determinar en el caso de marras.

De las afirmaciones expuestas en el libelo genitor, la accionante expuso que pese a haber acudido a las oficinas de COOSALUD E.P.S, en el municipio de Ocamonte, allí le indicaron que primero el paciente debía acceder al SISBEN en el municipio de San Gil para con esto generar la portabilidad **“con esta información solicite en las oficinas de la EPS de Ocamonte el traslado y me dicen las funcionarias que debíamos primero sisbenizarlo**

¹⁵ Artículo 46 de la Constitución.

¹⁶ Sentencia T-527 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Providencia citada entre otras, en las sentencias T-746 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y T-491 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera. Ver también, las sentencias T-1034 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-296 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-405 de 2017. M.P. (e) Iván Escruera Mayolo; y T-485 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Artículo 11 de la Ley 1751 de 2015.

¹⁸ Numeral 2 Art. 6 Decreto 1683 del 2013



en San Gil”, esta premisa jamás fue debatida por parte de la accionada, por lo que este Fallador procederá a dar valides probatoria a la misma en el marco de lo dispuesto en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991¹⁹.

Ahora bien, no se desconoce los requisitos que ameritan la solicitud de portabilidad de que trata el párrafo 2 del numeral 2 del Art. 6 del Decreto 1683 de 2013; sin embargo, mal obraría entenderse por falta de actividad las acciones desplegadas por la parte activa, quien, se acercó a la E.P.S. en búsqueda de guía para proceder con la portabilidad del señor LEONARDO ARAQUE al Municipio de San Gil, donde no se le prestó la orientación adecuada en aras de suplir tales presupuestos, omitiéndose que nos encontramos frente a un sujeto de especial protección constitucional al ser adulto mayor que impone una intervención reforzada, en aras de propender por su burbuja primaria, que merece una mejor protección enmarcada en la discriminación positiva y en el marco del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud.

En este sentido se tornaría viable el amparo tutelar, a no ser porque en contestación emitida por COOSALUD E.P.S. se logró determinar que durante el trámite procesal de la acción de amparo, se procedió a realizar la portabilidad por el periodo comprendido entre el 17 de mayo de 2023 al 17 de abril de 2024 del señor LEONARDO ARAQUE al municipio de San Gil Santander, bajo número 68679-00000393-PO, siendo su IPS prestadora de los servicios médicos el E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, conforme certificación emitida y suscrita por parte de la Subdirección Aseguramiento- sucursal.

Se resalta por parte de este Despacho, que el periodo concedido por parte de la accionada para que el agenciado manifesté en debida forma su intención de realizar la portabilidad permanente al municipio de San Gil, es más que suficiente, superándose así el criterio de urgencia que amerita la intervención constitucional²⁰, de esta manera se concluye superada la razón que dio origen a la interposición de la acción de amparo, conjurándose así el fenómeno jurídico del hecho superado respecto del primer presupuesto. Por lo anterior se procederá a estudiar la segunda cuestión conforme el sustento probatorio enarbolado en el trámite procesal.

DEL SUMINISTRO DE MEDICINA DOMICILIARIA, CUIDADOR O ENFERMERO 24 HORAS DIARIAS Y OTROS SERVICIOS MÉDICOS

Como fundamentos fácticos, tenemos que la señora OLGA ARAQUE PEREIRA acudió en representación de su señor padre LEONARDO ARAQUE aduciendo que padece de las siguiente patologías: *“hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata”*, a consecuencias de estas arguyó que su manejo se les ha torna difícil y está fuera de su presupuesto, por lo que requiere se ordene el servicio médico domiciliario, cuidador o enfermero 24 horas al día, transporte, hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante cuando se necesite para acudir a prácticas médicas fuera del municipio y elementos de aseo como pañales, gasas entre otros.

La accionada COOSALUD E.P.S., en su participación en el contradictorio, apuntó a expresar que al paciente se le han practicado y autorizado todos los servicios médicos requeridos conforme lo expuesto por sus galenos tratantes y que no existe orden médica para los presupuestos solicitados en la presente acción tutelar.

Bajo estas premisas este fallador consideró oportuno, realizar un abordaje objetivo de las historias clínicas presentadas por la parte accionante, de las que se extraen las

¹⁹ Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

²⁰ Ver certificado de portabilidad adjunto contestación Nro. 68679-00000393-PO Esta podrá finalizarse en cualquier momento a voluntad del afiliado por ocasión de cambio definitivo de lugar de residencia o en caso de traslado de Coosalud a otra EPS y quede registrado ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social e n Salud (Adres).



siguientes ordenes médicas: consulta de control o seguimiento por medicina especializada 890302 1 Obs cardiología con resultados prioridad de la atención: no prioritaria emitida por la Galeno KAREN ANDREA GARCÍA RUEDA el 13 de agosto de 2022; historia clínica del 11 de junio de 2022, orden de interconsulta por psicología; cita de control por medicina interna, especialista en psiquiatría, especialista en urología toda estas emitidas por la Dra. JULIETA RUEDA GARCÍA de fecha 04 de mayo de 2023; consulta de control de seguimiento por especialista en endocrinología suscrita por el Dr. RUBEN HERNANDO JESUS FUENTES de fecha 08 de marzo de los corrientes y orden de medicamentos, consulta externa y exámenes elevados por parte de la Dra. MARIA ESPERANZA REY SÁNCHEZ. De las anteriores citadas y valoradas por el Despacho, en ninguna se prescribieron los servicios médicos requeridos por la parte accionante. Sobre este presupuesto el máximo órgano de sierre constitucional ha expuesto dilucidado que:

*“En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha 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 humana²¹. Sobre este punto, 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 lo tanto, es el profesional de la salud el que está 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,²² si es necesaria o no la prestación de un servicio determinado.***

*De lo anterior, la Sala precisa que 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 servicio²³. **En consecuencia, el médico tratante es la persona que cuenta con la información adecuada, precisa y suficiente para determinar la necesidad y la urgencia de un servicio a partir de la valoración de los posibles riesgos y beneficios que este pueda generar,** y es quien se encuentra facultado para variar o cambiar la prescripción médica en un momento determinado, de acuerdo con la evolución en la salud del paciente²⁴.*

Línea que ha venido siendo pacífica conforme es decantado en decisión T -345 del 2013, que expuso la importancia de la prescripción médica al momento de la valoración constitucional por parte del Juez de tutela.

*“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.²⁵ 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,***

²¹ Sentencias T- 345 de 2013 y T-036 de 2017, reiteradas en las sentencias T-061 de 2019 y T-508 de 2019 M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² *Ib. Ídem.*

²³ *Ib. Ídem.*

²⁴ Sentencia T-061 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

²⁵ 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 Araujo 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).



*por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos, tal como podría ocurrir en el caso concreto.*²⁶

Con fundamento en lo anterior, encontramos que no existe una prescripción médica emitida por el galeno tratante que disponga lo peticionado en la acción de tutela, quien es el profesional que *prima facie* tiene la obligación en el marco de los conocimientos científicos y conforme la evolución, no solo del paciente, sino de su propia patología, de prescribir los medicamentos, servicios, e intervenciones requeridas por el agenciado. Hecho que limita al juez de tutela de obrar fuera del marco de su preparación, por lo que mal obraría ordenar sin que medie valoración objetiva en el campo de la salud, atentando no solo contra los criterios de la sana crítica constitucional, sino que puede ir en afrenta de la integridad física o mental del señor LEONARDO ARAQUE.

De esta manera y estando a tono con la jurisprudencia citada con antelación, no se evidencia vulneración alguna a la esfera fundamental del señor LEONARDO ARAQUE respecto de los servicios médicos pretendidos en la presente acción tutelar, esto ante la falta de una orden medica que materialice la vulneración al derecho a la salud. Conclusión de la que deviene la negativa del amparo ante la inexistencia de amenaza o vulneración de las prerrogativas fundamentales deprecadas por la agenciante.

EN LO RELACIONADO CON EL TRATAMIENTO INTEGRAL

Como colofón, en lo atinente a la solicitud relacionada con que se ordene COOSALUD E.P.S, el suministro del tratamiento integral respecto de las múltiples patologías que padece, revisado el material probatorio aportado con el escrito tutelar, se tendrá en cuenta lo considerado por la Honorable Corte constitucional en la Sentencia T-081 de 2019, que frente a la ausencia de negligencia probada en cabeza de la E.P.S, sostuvo:

(...) para que un juez de tutela ordene el tratamiento integral a un paciente, debe verificarse (i) que la E.P.S. haya actuado con negligencia en la prestación del servicio como ocurre, por ejemplo, cuando demora de manera injustificada el suministro de medicamentos, la programación de procedimientos quirúrgicos o la realización de tratamientos dirigidos a obtener su rehabilitación, poniendo así en riesgo la salud de la persona, prolongando su sufrimiento físico o emocional, y generando complicaciones, daños permanentes e incluso su muerte; y (ii) que existan las órdenes correspondientes, emitidas por el médico, especificando los servicios que necesita el paciente. La claridad que sobre el tratamiento debe existir es imprescindible porque el juez de tutela está impedido para decretar mandatos futuros e inciertos y al mismo le está vedado presumir la mala fe de la entidad promotora de salud en el cumplimiento de sus deberes” Negrilla fuera de texto.

Valoración objetiva que fue ampliada en decisión T – 259 de 2019 cuando dijo:

“Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que “exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas” negrilla fuera de texto.

De lo anterior, se tiene que pese a las múltiples patologías que padece el agenciado, ha venido siendo atendido en múltiples IPSs, tales como son el HOSPITAL REGIONAL DE SAN GIL, la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DE COLOMBIA, CONFIMED, EL

²⁶ 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).



HOSPITAL MANUELA BELTRÁN DEL SOCORRO, el CENTRO MEDICO SINAPSIS, EL HOSPITAL PSIQUIÁTRICO SAN CAMILO entre otras, más aún, ante las múltiples ordenes de medicamentos, exámenes y procedimientos que han sido practicados conforme se soporta en la historia clínica adjunta, presupuestos que denotan actividad por parte de la E.P.S. accionada, para el cumplimiento de su obligación en el marco de la presentación del servicio de salud y con los cuales no se soporta la negligencia probada y requerida como prepuesto inmerso en el precedente jurisprudencial invocado de la Corte Constitucional en la materia, por lo que el Despacho no accederá a la petición relacionada con el suministro de tratamiento integral.

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

Según la situación fáctica planteada en el libelo de tutela y las probanzas aproximadas por la agenciante, se tiene que el libelista es un adulto que cuenta con 78 años de edad, y tal y como consta en la historia clínica aportada, allí se especifica que el señor LEONARDO ARAQUE, es un paciente con *“hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata”*, donde adicionalmente se consigna que debe acudir a las consultas médicas con un acompañante, siendo que ha requerido para su tratamiento y el manejo adecuado de su patología la remisión a ciertos servicios que no son prestados en el Municipio de Ocamonte y ahora en esta localidad, pues debido a sus precarias condiciones económicas no está en condiciones de asumir los costos que ello acarrea, situación que afecta sobremanera su estado socioeconómico y de salud, máxime cuando su diagnóstico es delicado y requiere completamente de la asistencia de un tercero para acudir a las citas médicas y demás procedimientos, convirtiéndose en un servicio esencial que al no ser suministrado por la E.P.S., menoscaba el derecho a la salud y vida digna del agenciado.

Además de lo anterior, declara la libelista que debido al estado de salud física y mental, a su prohijado no le es posible conseguir trabajo, y en razón de ello su situación económica es bastante precaria, además de estar en el régimen subsidiado, al tratarse dicha aseveración de una afirmación indefinida que a su vez se encuentra reforzada por la presunción de carencia de recursos dada su categorización en el SGSSS, afirmación que no fue rebatida por la Entidad accionada aduciendo que tal pretensión excede las coberturas del PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, por cuanto no obedece a la prestación de servicios 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 salud de la población pobre y vulnerable, se gasten en servicios que no son de salud y que no han sido prescritos por el médico tratante, dado que en la medida en que los servicios de transporte de pacientes ambulatorios no corresponden al ámbito de la salud, no es procedente la autorización de estos servicios por vía de tutela; debiéndose aplicar en el caso concreto que la E.P.S. accionada no controvertió dicha pretensión por la inversión de la carga de la prueba; 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 el 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 el señor LEONARDO ARAQUE 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, conforme la portabilidad autorizada, necesario resulta que la E.P.S.S. le garantice, suministre y/o asuma los gastos de transporte del paciente, de ser necesario medicalizada



(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 la patología de *“hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata”*, siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside el señor LEONARDO ARAQUE, 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 familia²⁷; sin embargo, se ha establecido como excepción a la anterior regla el caso de los usuarios, como el del aquí accionante, que requiere trasladarse a un municipio diferente de su domicilio para acceder a los servicios de salud que requiere²⁸ y no puede hacerlo debido a que ni él, ni su familia cuentan con la capacidad económica para asumir el costo del transporte²⁹, sobre el particular, valga la pena citar lo que la H. Corte Constitucional dejó plasmado en la Sentencia³⁰ 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.³¹ (…)

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

²⁷ Sentencia T-741 de 2007. En sentencia T-074 de 2017, se indicó: “anteriormente este servicio no se encontraba incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud. El párrafo del artículo 2o de la 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 (…)’.”

²⁸ En la sentencia T-487 de 2014, se reiteró la sentencia T-838 de 2012 donde la Corte indicó: “La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia T-399 del 23 de junio de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³¹ 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).



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"³².

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.³³

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",³⁴ la obligación de cubrir el servicio por parte de la E.P.S., también comprende la financiación del traslado de un acompañante.³⁵

*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 dado que el paciente hace parte del Régimen subsidiado**, este Despacho Judicial considera conveniente acceder a lo deprecado en torno a que la entidad accionada COOSALLUD E.P.S., asuma el costo del transporte y alojamiento (de ser necesario este último) para el paciente LEONARDO ARAQUE 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 prestaciones de salud, con ocasión de las patologías ampliamente comentadas, "hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata", siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, teniendo en cuenta el concepto medico científico del galeno tratante, y así se dispondrá en la parte resolutive.

³² 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).

³³ 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).

³⁴ 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).

³⁵ 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).



En cuanto a la posibilidad de recobro y/o reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, se advertirá a la COOSALUD EPS, que dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley y es por ministerio de esta 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.

Al no advertirse amenaza o vulneración de Derechos Fundamentales por parte de los vinculados, SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de SANTANDER, ALCALDÍA DE SAN GIL, SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL – SISBEN, SUB. SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL y la OFICINA DEL SISBEN DE OCAMONTE (S), se procederá a su desvinculación del presente trámite tutelar.

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. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora OLGA ARAQUE PEREIRA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28'469.559, como agenciante de su señor padre LEONARDO ARAQUE, identificado con Cédula de Ciudadanía número 5'742.986, por presentarse CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO por el HECHO SUPERADO, respecto de la petición de portabilidad del paciente desde el municipio de OCAMONTE a esta cabecera municipal, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. NEGAR la acción de tutela impetrada por la señora OLGA ARAQUE PEREIRA, identificada con Cédula de Ciudadanía número 28'469.559, como agenciante de su señor padre LEONARDO ARAQUE, identificado con Cédula de Ciudadanía número 5'742.986, en lo relacionado con las pretensiones de Medicina Domiciliaria, el servicio de cuidador o enfermero 24 horas diarias, elementos de aseo como pañales, gasas entre otros y un tratamiento integral, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO. TUTELAR el Derecho a la Salud del señor LEONARDO ARAQUE, con miras a evitar la amenaza de tal derecho, y en consecuencia, ORDENAR a la accionada COOSALUD E.P.S.S., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que deberá asumir el costo del transporte del paciente, de ser necesario medicalizada (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: *“hiperlipidemia no especificada, hipertensión esencial grado III, bloqueo auriculo ventricular completo, presencia de dispositivo cardiacos electrónicos, mastoiditis crónica izquierda, hipotiroidismo primario, demencia multifactorial, trastorno neurocognitivo mayor, alteraciones de comportamiento de difícil control, trastorno de ansiedad, demencia en la enfermedad del Alzheimer de comienzo tardío, rinitis crónica, hiperplasia de la próstata”*, siempre y cuando dichos servicios por falta de disponibilidad tengan que ser prestados en un lugar distinto al municipio donde reside, teniendo en cuenta el concepto médico científico del galeno tratante, de conformidad con lo analizado en el presente proveído.



PARAGRAFO PRIMERO. ADVERTIR a la accionada COOSALUD E.P.S., en cuanto al recobro y/o reembolso de las prestaciones asistenciales excluidas del Plan de Beneficio en Salud, que dicho procedimiento se encuentra regulado en la Ley y es por ministerio de esta 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.

PARAGRAFO SEGUNDO. DESVINCULAR a la a SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL de SANTANDER, LA ALCALDÍA DE SAN GIL, LA SECRETARIA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL – SISBEN, LA SUB. SECRETARIA DE SALUD DE SAN GIL Y LA OFICINA DEL SISBEN DE OCAMONTE (S), conforme las razones dispuestas en el presente proveído.

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

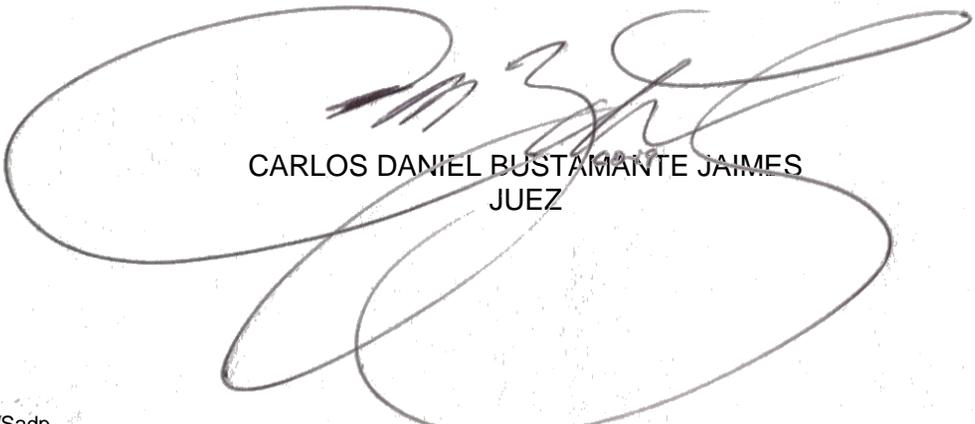
QUINTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Sadp