



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
DUITAMA

Duitama, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE(S): DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA Y OTRA

ACCIONADO(S): DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTRAS

RADICACIÓN: 15238 3333 003 2022-00169 - 00

Aclaración preliminar

Teniendo en cuenta que en el presente asunto se estudiará la situación que involucra una menor de edad, a quien presuntamente le han sido vulnerados derechos fundamentales conforme a los hechos expuestos en el escrito inicial, este Despacho como medida de protección de su intimidad ha decidido suprimir los datos que permitan su identificación de conformidad con la jurisprudencia constitucional¹. De esta forma, el nombre de la menor en la presente providencia, será remplazado con sus iniciales, el cuales se escribirán en mayúscula y negrilla.

I. ASUNTO

1. Decide el Despacho sobre la acción de tutela instaurada por la señora DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA a nombre propio y en representación de su menor hija **S.G.S.S**, en contra de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y EL COLEGIO LA SAGRADA FAMILIA DE DUITAMA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, en conexidad con el derecho a salud la vida, la dignidad humana y la educación.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones:

2. La parte actora solicitó que se tutelaran sus derechos y, en consecuencia, se autorice y programe cita para que la menor **S.G.S.S** pueda realizarse el examen de "CARDIOTIPO CON BANDEO G" con el correspondiente médico especialista.

3. Se ordene a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL autorizar la práctica de las terapias de FONOAUDILOGÍA INTEGRAL SOD de la menor **S.G.S.S** en una institución prestadora de dicho servicio en la ciudad de Duitama.

¹ Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-523 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; SV José Gregorio Hernández Galindo), T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell), T-420 de 1996 (MP Vladimiro Naranjo Mesa), SU-337 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-941 de 1999 (MP Carlos Gaviria Díaz), T-1025 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil), T-510 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-639 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-917 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-794 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil ; SV Nilson Pinilla Pinilla), T-302 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-557 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa), T-453 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-212 de 2014 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez ; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). **En estas decisiones la Corte estudió casos en los que al advertir que un menor puede terminar afectado en alguno de sus derechos fundamentales por el hecho mismo de la publicación de la información que se ventila dentro del trámite de la acción de tutela, implantó la reserva de los datos que permitieran su identificación.**

4. Subsidiariamente, solicita que le cancelen la totalidad de viáticos y gastos en que pueda incurrir para las prácticas médicas de la menor hacia la ciudad de Sogamoso o a cualquier otro lugar fuera de Duitama.

Hechos:

5. Indica que, la menor **S.G.S.S** se encuentra afiliada en salud beneficiaria de la seguridad social en salud ofrecida por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y que en la actualidad se encuentra domiciliada en el municipio de Duitama.

6. Precisa que, la menor **S.G.S.S** fue diagnosticada, entre otras patologías, con retardo mixto de desarrollo neurológico.

7. Refiere que, para el tratamiento de sus enfermedades, a la menor **S.G.S.S** se le ordenaron unas terapias de FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD con las cuales se pretende dar solución a problemas de comunicación, habla, lenguaje y audición; terapias que, inicialmente, se practicaban en la ciudad de Duitama, pero de forma abrupta fue remitida a la ciudad de Tunja y luego a Sogamoso para la recepción de la misma.

8. Sostiene que, tales circunstancias están afectando a la menor, puesto que, a causa de los desplazamientos, presenta alteraciones psicológicas e indisposición para asistir al colegio, entre otras afectaciones a su vida personal.

9. Finalmente, refiere que, a la menor se le ordenó y autorizó el examen CARIOTIPO CON BANDEO G, sin embargo, a la fecha no se lo han practicado pues la entidad no cuenta con convenios para tal fin.

III. TRÁMITE PROCESAL

10. La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 29 de junio de 2022 ante la Oficina Judicial de la ciudad de Duitama, correspondiendo por turno, la competencia a este Despacho judicial según consta en el acta de reparto No. 3752587. (f. 16, ad. 002).

11. Mediante auto proferido en esa misma fecha, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia, se ordenó notificar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y al COLEGIO LA SAGRADA FAMILIA DE DUITAMA y se decretaron algunos medios de prueba (f. 20 a 22).

12. La anterior providencia fue notificada el mismo día 29 de junio de 2022 según constancia electrónica del correo institucional (f. 23 a 41, ad. 006).

La contestación:

SUPERINTENDENCIA DE SALUD (f. 45 a 63 ad. 008):

13. Frente a la presente tutela, indicó que, la tutelante no registra como afiliada en el ADRES toda vez que, pertenece a un régimen especial y en esa medida, se corrobora la inexistencia de un nexo de causalidad por parte de esta entidad entre el hecho y la violación del derecho.

14. Indicó que, dicha entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que, la violación de los derechos alegados en la tutela, no proviene de una acción u omisión atribuible a dicha entidad pues la carga de responder por los mismos se encuentra a cargo de la Entidad Administradora del Plan de Beneficios en Salud (EAPB)

15. Refiere que, dentro de sus funciones se encuentran la de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que, no es el superior jerárquico de las EPS ni de ningún los actores que hacen parte del sistema.

16. También, señaló que, la prestación de los servicios del Sistema de Salud de las fuerzas militares y Policía Nacional está regulado por la Ley 352 de 1997 y no por la Ley 100 de 1993. En esa medida, se trata de un régimen exceptuado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que cuenta con sus propias entidades, normas y procedimientos para el aseguramiento y la prestación de los servicios de salud, razón por la cual habrá de observarse el Plan de Servicios aprobado por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, CSSMP, como organismo rector y coordinador del SSMP, con el propósito de determinar la cobertura respecto de los servicios y/o insumos que requiere el afectado.

17. Finalmente, solicitó se declarará la inexistencia de nexo de causalidad, la falta de legitimación en la causa por pasiva y se le desvinculara de la presente acción de tutela.

**NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL -
 DEPARTAMENTO DE POLICÍA DE BOYACÁ - UNIDAD PRESTADORA DE
 SALUD BOYACÁ. (f. 79 a 87 ad. 010)**

18. Refiere que, a la tutelante se la han prestado los servicios en salud que ha requerido y aclara que, inicialmente, le fueron prestados en la ciudad de Duitama en la Unidad Especializada de Rehabilitación Integral C.T.A, no obstante, el contrato que se tenía con la misma finalizó y no fue renovado toda vez que, desde hace aproximadamente 3 años dicha entidad no ha licitado en los procesos de contratación que ha aperturado la Policía Nacional para sanidad.

19. Igualmente, refiere que, en aras de garantizar la prestación del servicio, la Unidad Prestadora de Salud Boyacá buscó apoyo con el Hospital Regional de Duitama, sin embargo, desde el inicio de la pandemia cerró el servicio por contingencia y sólo lo presta para urgencias. Por esta razón, señala, se vio en la obligación de autorizar las citas con la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

20. Refiere que, una vez verificado el archivo físico y el ingresado vía correo electrónico no se encontró evidencia de la solicitud supuestamente radicada por el colegio en donde estudia la menor tutelante.

21. Por otra parte, refiere que, a la señora DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA se le indicó que para la realización del examen CARIOTIPO CON BANDEO G. debía acudir al Hospital San Rafael de Tunja, allegando la autorización y orden médica, acercándose a la caja para facturar y luego ir al área de patologías para la toma del examen cualquier día de la semana en el horario de 7:00 am a 9:00 am.

22. En consideración a lo anterior, concluye que, por parte de tal entidad no se han vulnerado los derechos de la tutelante pues se han causado alternativas para satisfacer los requerimientos del servicio en favor de los usuarios, tenido contratos a los profesionales idóneos y capacitados para atender la necesidad de las usuarias.

23. Solicita se declare la carencia actual de objeto por no vulneración de derechos fundamentales, se rechace la pretensión de la accionante y que, para efectos del reconocimiento del transporte debe elevar una solicitud en aras de obtener el mismo.

IV. CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

24. Corresponde al Despacho determinar si existe vulneración de derechos fundamentales a la salud la vida, la dignidad humana y la educación de los que es titular la menor **S.G.S.S.**, según los hechos alegados en la acción de tutela, por la presunta renuencia de la entidad accionada a autorizarle y realizarle el examen de CARIOTIPO CON BANDEO G, así como

a la práctica de las terapias de FONOAUDIOLÓGÍA INTEGRAL SOD en la ciudad de Duitama.

25. Adicionalmente se deberá determinar es procedente el reconocimiento de viáticos y transporte para realizar las aludidas terapias.

Naturaleza de la acción:

26. La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 Y 1069 de 2015 -modificado por el Decreto 1983 de 2017- como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

27. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad², gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Del derecho a la salud:

28. La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud³.

29. La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios, fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008⁴, al detectar problemas estructurales del sistema de salud, fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

30. En la misma línea, la citada Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013⁵ se indicó:

“La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”, y garantizándolo bajo condiciones de “oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad”. Además ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de la personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”.

31. Más adelante la misma sentencia manifestó que:

“Se vulnera el derecho a la salud a una persona vinculada al régimen subsidiado cuando se niega la prestación de un servicio de salud que no se encuentra dentro de la cobertura del

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

³ Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Plan de Beneficios y el mismo es necesario para garantizar la vida e integridad personal, no pueda ser sustituido por otro que se encuentra dentro del plan obligatorio de salud y no se desvirtúe la presunción de incapacidad económica”.

32. La ley estatutaria en Salud, Ley 1751 de 2015, recoge en gran medida lo establecido en la sentencia T-760 de 2008. Así, a modo de síntesis el artículo 2° reitera el carácter fundamental del derecho a la salud indicando que es autónomo e irrenunciable en lo individual y colectivo.

33. En lo que respecta a la integralidad, el artículo 8° dice que:

“Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario (...)”⁶.

34. Lo anterior, con fundamento en el artículo 15° de la Ley 1751 de 2015, que a continuación se transcribe:

“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. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud. (...)”⁷.

⁶ Sentencia T-399 de 2017 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷ Mediante el boletín de prensa del 7 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social informó sobre los avances en relación con la implementación de la Ley Estatutaria de Salud. (...)”. De esta manera, precisó que las novedades en materia de salud, a la fecha, son: (i) la eliminación de los comités técnico-científicos (CTC) y la puesta en marcha del aplicativo en línea Mi Prescripción (Mipres), mediante el cual el médico tratante elabora la prescripción y la envía a la EPS para que realice el suministro al paciente y este pueda reclamar los servicios o tecnologías así no se encuentren incluidos en el POS, sin necesidad de que la opinión del galeno esté sometida a otra instancia; (<https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Ley-Estatutaria-de-Salud-la-Implementacion.aspx>).

35. Se tiene entonces que todas las prestaciones en salud están cubiertas por el nuevo Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos; o que no cumplan con los criterios citados en la referida norma. En cumplimiento del parágrafo 1° del citado artículo, el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido las resoluciones del caso.

36. De esta manera, uno de los cambios introducidos fue la eliminación del Plan Obligatorio de Salud establecido inicialmente en la Resolución 5261 de 1994 (también conocido como MAPIPOS), por el nuevo Plan de Beneficios en Salud adoptado por la Resolución 5269 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Más recientemente, fue expedida la Resolución 5857 de 2018 y en su artículo 2 definió el Plan de Beneficios en Salud de la siguiente manera:

“El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC es el conjunto de servicios y tecnologías en salud contenidos en el presente acto administrativo, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluye la promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad y que se constituye en un mecanismo de protección al derecho fundamental a la salud para que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el acceso a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución”.

37. Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

38. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012⁸, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

39. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5° de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES-, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)⁹.

Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental:

40. La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental¹⁰, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de

⁸ Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

⁹ Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

¹⁰ Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013 de la Corte Constitucional.

eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

Organización y objetivos del sistema de salud:

41. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

42. Para permitir el acceso al servicio de salud a todas las personas, se estructuraron dos regímenes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

43. Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía¹¹.

44. Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida¹².

45. Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia¹³.

Obligación de garantizar el tratamiento integral:

46. En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

47. En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”

¹¹ Artículo 177 Ley 100 de 1993.

¹² Artículo 179 Ley 100 de 1993.

¹³ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, “existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho [a] la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”.¹⁴

*La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, “es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un(a) paciente¹⁵. Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.***

*La prestación del servicio en salud **es oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. De forma similar, el servicio en salud **es eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁶ Así mismo, el servicio público de salud se reputa **de calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo¹⁷.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación continua, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

*Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a “(i) **garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología**”¹⁸. Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud¹⁹”(Resaltado fuera de texto).*

48. De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

49. Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

50. Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

¹⁴ Sentencia T 531 de 2009.

¹⁵ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁶ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁷ Sentencia T 922 de 2009.

¹⁸ Sentencia T-103 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-919 de 2009.

El Plan de Beneficios en Salud: principios, coberturas y criterios de exclusión:

51. Si bien, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, en aplicación del principio de integralidad analizado, le otorga al afiliado una garantía de acceso al contenido del Plan de Beneficios en Salud en todas las fases de la enfermedad, al existir unos criterios de exclusión, habrá ciertas prestaciones que quedaran por fuera de éste.

52. El PBS procura dar cobertura a los servicios y tecnologías necesarios para la protección efectiva del derecho a la salud y excluye de forma expresa aquellos a los que les aplicaron los criterios establecidos en la norma en mención²⁰.

53. Como se indicó en líneas anteriores, con la nueva normatividad, se debe advertir que los términos POS y NO POS, dejaron de existir y fueron reemplazados por el PBS. Así, ha de hacerse una delimitación en relación con su cobertura, ya que es de 3 tipos:

a) inclusión explícita de medicamentos, insumos o procedimientos, que es aquella que se menciona en la resolución que contiene el Plan de Beneficios (en el año 2018, era la Resolución 5269 de 2017, derogada por la hoy vigente Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social) financiadas con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), si es del régimen contributivo o a la Unidad de Pago por Capitación subsidiado (UPC-S) si es del régimen subsidiado;

b) inclusión implícita, que recoge los medicamentos, insumos o procedimientos que no se mencionan dentro del PBS pero tampoco se excluyen expresamente, y que en el régimen contributivo se soportan económicamente con cargo al ADRES²¹ (antes Fosyga y que se encuentra adscrito al Ministerio de Salud), o en el régimen subsidiado se respaldan con cargo a los recursos del ente territorial; y

c) las expresamente excluidas en la Resolución 5267 de 2017, hoy, Resolución 244 de 2019²².

La cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud

54. Respecto a los gastos de transporte es preciso aclarar que éstos se encuentran taxativamente incluidos en el **PBS**, al constituirse como un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, contemplado en la Resolución No. 2292 de 2022, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículo 108), en los siguientes términos:

“Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que llaga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios.

Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.”

55. Sobre este tema, la Corte Constitucional ha manifestado en reiterados pronunciamientos la relación de conexidad que existe entre el acceso al servicio de salud y la ayuda requerida para el desplazamiento al lugar donde ha de prestarse la atención médica²³, agregando que

²⁰ Ver sentencia T-439 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²¹ Administradora de los Recursos del Sistema de Salud.

²² Expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

²³ Sentencia T-760 de 2008.

si bien, el transporte y el hospedaje del paciente en principio no constituyen servicios médicos propiamente dichos, si conservan un nexo con la cobertura que deben asegurar las EPS's a sus afiliados²⁴

“El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

56. En cuanto a los gastos que generan su transporte y alojamiento, sostuvo la misma corporación que, aun cuando en principio se trata de emolumentos que deben ser asumidos por el paciente o su familia, la excepción a esta regla se presenta cuando los usuarios son remitidos a un municipio diferente al de su domicilio principal y no cuentan con los recursos económicos para ese pago.^{25 26}

²⁴ Cfr. Sentencia T-206 de 2013: *“El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.*

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.”

²⁵ En la Sentencia T-838 de 2012, la Corte indicó: *“Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.*

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela.

Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. 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”.

²⁶ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

57. Adicionalmente, la Corte ha señalado que la cobertura no solo protege al paciente afiliado a la Entidad Promotora de Salud, sino a la persona que se designe como acompañante en los siguientes términos²⁷:

*“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²⁸ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar **tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.***

*(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden **los medios de transporte y traslado a un acompañante** cuando este es necesario.”* (Negrillas fuera de texto original)

58. En reiteración de jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, por constituirse en un medio que permite el acceso al servicio de salud, respecto a este asunto en la sentencia T-395 de 2015 indicó:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte²⁹, 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”³⁰ (resaltado fuera del texto original).*

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.³¹

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “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”³² (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado³³ la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

²⁷ Sentencia T-760 de 2008

²⁸ En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que “cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). 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. (...)”.

²⁹ Sentencia T-039 de 2013.

³⁰ Sentencia T-154 de 2014.

³¹ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

³² Sentencia T-154 de 2014.

³³ Sentencia T-459 de 2007

59. De conformidad con lo anterior, no cabe duda que el servicio de transporte se encuentra incluido en el PBS y este debe ser garantizado por las EPS, independientemente que el servicio de traslado del paciente deba hacerse en ambulancia en casos de urgencia o en otro vehículo, según corresponda.

Del derecho fundamental a la salud en favor de los niños, niñas y adolescentes.

60. De conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política el derecho a la salud de los niños, tiene el carácter de fundamental.

61. En ese sentido, la sentencia C-507 de 2004 precisa que los niños deben tener una atención prevalente en materia de salud toda vez que, con la Constitución de 1991 se les concibe como personas especialmente protegidas.³⁴

62. En palabras textuales la mencionada sentencia, indica:

“La Constitución Política, para proteger a los menores, reconoce a sus derechos categoría y valor especiales. Por una parte se considera que son fundamentales, lo cual afecta tanto el contenido del derecho como los mecanismos aceptados para reclamar su protección. Por otra parte se les otorga especial valor al indicar que ‘los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás’ (art. 44, CP). Concretamente, se reconoce su derecho fundamental a la salud³⁵. Las medidas de protección especial que se debe a los menores deben tener por finalidad garantizar a los niños (i) su desarrollo armónico e integral y (ii) el ejercicio pleno de sus derechos. El desarrollo de un menor es integral cuando se da en las diversas dimensiones de la persona (intelectual, afectiva, deportiva, social, cultural). El desarrollo de un menor es armónico cuando no se privilegia desproporcionadamente alguno de los diferentes aspectos de la formación del menor, ni cuando se excluye o minimiza en exceso alguno de ellos”³⁶.

63. Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia reiteró la prevalencia del interés superior del niño, niña y/o adolescente³⁷. El artículo 27 de la Ley 1098 de 2006 se refirió al derecho a la salud en los siguientes términos:

“Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.

³⁴ La sentencia C-507 de 2004 precisó que “la protección reforzada de los derechos de los niños y de las niñas encuentra sustento en varias razones, entre las cuales se resaltan tres. La primera es que la situación de fragilidad en que están los menores frente al mundo, en mayor o menor grado dependiendo de su desarrollo personal, impone al Estado cargas superiores en la defensa de sus derechos frente a lo que debe hacer para defender los de otros grupos que no se encuentran en tal situación. La segunda es que es una manera de promover una sociedad democrática, cuyos miembros conozcan y compartan los principios de la libertad, la igualdad, la tolerancia y la solidaridad”. // “La tercera razón tiene que ver con la situación de los menores en los procesos democráticos. La protección especial otorgada por el constituyente a los menores es una forma corregir el déficit de representación política que soportan los niños y las niñas en nuestro sistema político, al no poder participar directamente en el debate parlamentario”.

³⁵ La sentencia SU-225 de 1998 afirmó que “considera la Corte que del artículo 44 tantas veces citado se deriva claramente que, la Constitución, respetuosa del principio democrático, no permite, sin embargo, que la satisfacción de las necesidades básicas de los niños quede, integralmente, sometida a las mayorías políticas eventuales. Por esta razón, la mencionada norma dispone que los derechos allí consagrados son derechos fundamentales, vale decir, verdaderos poderes en cabeza de los menores, que pueden ser gestionados en su defensa por cualquier persona, contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares. No obstante, la armonización de esta norma con el principio democrático - que dispone que los órganos políticos son los encargados de definir las políticas tributarias y presupuestales - exige que sólo la parte del derecho que tiende a la satisfacción de las necesidades básicas del menor - lo que se ha denominado su núcleo esencial -, pueda ser directamente aplicada por el juez, mientras que es el legislador quien debe definir su completo alcance. Se trata entonces de derechos que tienen un contenido esencial de aplicación inmediata que limita la discrecionalidad de los órganos políticos y que cuenta con un mecanismo judicial reforzado para su protección: la acción de tutela”.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008. Asimismo, sobre las particularidades del derecho fundamental de salud de los niños, niñas y adolescentes es posible consultar las sentencias T-869 de 2012 y T-399 de 2017, entre otras.

³⁷ El artículo 8º de la Ley 1098 de 2006 estipula que “[e]n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona”.

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores (...).

64. Igualmente, sobre el tema en estudio la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia:

“En conclusión, el artículo 44 de la Constitución dispone que el derecho a la salud de los niños es fundamental. Sin embargo, la jurisprudencia de esta corporación ha considerado que, de forma autónoma y con independencia de la edad del sujeto, éste adquiere dicho carácter. En este contexto, la Ley 1751 de 2015 o Ley Estatutaria de Salud dispone –entre otras cuestiones- que (i) el acceso a estos servicios comprende la prestación oportuna, eficaz y con calidad; (ii) es una obligación del Estado abstenerse de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la salud de un sujeto; (iii) la integralidad exige el suministro de todos los servicios y/o tecnologías en salud necesarias para prevenir, paliar o curar la enfermedad; y (iv) son sujeto de especial protección, entre otros, los niños y adolescentes”

De la libertad de escogencia de las instituciones prestadoras del servicio de salud dentro de la red de las E.P.S.

65. En los términos del numeral 3.12 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 uno de los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud es el de la libre escogencia, según el cual: “[e]l Sistema General de Seguridad Social en Salud asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y los prestadores de servicios de salud dentro de su red en cualquier momento de tiempo”.

66. Concordante con lo anterior, el artículo 159 de la norma ibidem establece que, la libre escogencia y traslado entre entidades promotoras de salud es una de las garantías de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

67. De acuerdo con las normas recién citadas, es claro que, la libertad de escogencia es un derecho de doble vía. Por un lado, comprende una facultad que tienen los usuarios para escoger la E.P.S. a la que se afiliarán para la prestación del servicio de salud y la I.P.S. en la que suministrarán tales servicios³⁸. Por otro lado, constituyen una “*potestad que tienen las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y la clase de servicios que se prestarán a través de ellas*”³⁹.

68. No obstante, vía tutela, la Corte Constitucional ha aclarado que el margen de acción de las E.P.S. para escoger a su red prestadora de salud se encuentra limitado por el deber de garantizar, de cualquier forma, lo siguiente: (i) la pluralidad de I.P.S. con el fin de que los usuarios tengan la posibilidad de escoger; (ii) la prestación integral del servicio y la calidad; y (iii) la idoneidad y calidad de la I.P.S.⁴⁰.

69. De la lectura anterior, es claro que, las E.P.S. no están en la obligación de prestar tratamientos en instituciones que no estén adscritas a su red. Sin embargo, ello no puede convertirse en un obstáculo que impida la prestación efectiva del servicio pues aun cuando estas entidades puedan escoger la red de prestadores, están la obligación de garantizar la prestación integral del servicio, la capacidad del mismo y la idónea de la IPS para tal fin.

70. Al respecto, resulta de gran relevancia citar *in extenso* una sentencia emitida por la Corte Constitucional quien sobre el tema objeto de estudio ha indicado:

³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2018.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2015.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-268 A de 2012.

“La Corte ha establecido que, aun en caso de niños con graves padecimientos de salud, no existe una obligación de las E.P.S. de prestar un tratamiento en una institución no adscrita su red⁴¹. En ese sentido, ha aclarado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que las E.P.S. deben suministrar los servicios de salud, en favor de sus afiliados, pero a través de las instituciones con las que establezcan convenios para el efecto. Sin embargo, como excepciones a esta regla general, se ha precisado que “(...) los afiliados al régimen contributivo pueden recibir atención médica en IPS no adscritas a sus respectivas EPS, en casos como la atención de urgencias, cuando reciban autorización expresa por parte de la EPS para recibir un servicio específico, o cuando se encuentre demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia de la EPS para suministrar un servicio a través de sus IPS”⁴². Así, concluyó la sentencia T-965 de 2007 que los afiliados deben acogerse a las IPS a las que sean remitidos por sus respectivas E.P.S., aunque sus preferencias se inclinen por otras instituciones⁴³.”

1. Asimismo, otra excepción a la regla general supone contemplar la no interrupción del servicio de salud. En ese sentido, ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, una vez ha iniciado su prestación, **tal no puede ser interrumpido súbitamente**. En efecto, se ha considerado que:

“(...) debe ser obligación de las entidades promotoras de salud garantizar un empalme en el diagnóstico de la enfermedad y la modalidad de tratamiento o procedimiento médico que se le realice a los usuarios, en caso tal en que se realice un cambio en el médico tratante o en la institución prestadora de servicios, especialmente cuando se esté en frente de pacientes que requieren el suministro de un medicamento o tratamiento médico permanente y sucesivo⁴⁴.”

2. También se debe estudiar, al momento de decidir si se desconoció el derecho a la salud, por la negativa de prestar un tratamiento en una I.P.S. determinada, sin convenio con la accionada, **si el cambio en el prestador de salud pueda afectar la salud del accionante**. En específico, la sentencia T-069 de 2018, al estudiar el caso de un niño en situación de discapacidad física y psicológica que solicitaba que el tratamiento se le siguiera prestando en un determinado centro de salud, concluyó que no había lugar a conceder el amparo de la referencia, **al no existir evidencia que pudiera demostrar que el cambio en red prestadora de salud de la E.P.S. hubiese podido producir una afectación en la integridad del accionante**. (Destaca el Despacho)

71. Para concluir, es evidente que, la libertad de escogencia constituye uno de los pilares y de los principios del Sistema de Seguridad Social de Salud, desarrollado por la Ley 100 de 1993. Dicha libertad, de acuerdo con la Corte Constitucional, se erige como un derecho de doble vía en favor de las empresas promotoras de salud y de los usuarios de este sistema. Esto, pues, (i) permite a las E.P.S. **“elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno, siempre que garanticen a sus usuarios un servicio integral y de buena calidad”⁴⁵** y (ii) comprende la posibilidad de que los usuarios puedan escoger la E.P.S. de su preferencia, así como, una vez afiliados a ella, las I.P.S. en la que se le suministraran determinados servicios.

72. Pese a lo expuesto, en el último caso, la libertad no es absoluta, pues se debe optar por alguna de las instituciones contratadas por la respectiva E.P.S. para el efecto, salvo que se trate de la atención de urgencias en salud; la E.P.S. expresamente lo autorice o cuando **“la EPS esté en incapacidad técnica de cubrir las necesidades en salud de sus afiliados y que la IPS receptora garantice la prestación integral, de buena calidad y no existan afectaciones en las condiciones de salud de los usuarios”⁴⁶**.

73. Igualmente, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es necesario analizar, en aquellos eventos en los que exista un cambio en el prestador del servicio, por modificación

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2005. En esta dirección, la sentencia T-1063 de 2005 estableció, en el caso de una niña que solicitaba la autorización de terapias de rehabilitación por la deficiencia en desarrollo físico y psicológico en una I.P.S. específica, que no bastaba con la afirmación de la madre de la menor en el sentido de que la prestación del servicio era deficiente.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-965 de 2007.

⁴³ Corte Constitucional, sentencias T-695 de 2014, T-448 de 2017 y T-069 de 2018.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-286A de 2012.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-519 de 2014.

⁴⁶ Ibidem.

en la red adscrita a la respectiva E.P.S., que no suponga la súbita interrupción de un tratamiento médico y que no atente contra la salud del usuario.

Del régimen de salud de los miembros de la Fuerza Pública.

74. De conformidad con lo establecido por los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –Art. 279 de la Ley 100 de 1993⁴⁷– y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997 “*por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”. Dicho sistema fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

75. En ese sentido, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional –SSMP– presta el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial y el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios⁴⁸, bajo los principios generales de ética, equidad, universalidad, eficiencia, racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral, autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial⁴⁹.

76.6. Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFM– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la Dirección de Sanidad de cada institución, de acuerdo a la ley.

77.7. En lo que se refiere al grupo poblacional beneficiario, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización⁵⁰, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización⁵¹, del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

78. Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados⁵²:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

⁴⁷ “ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...)”

⁴⁸ Artículo 5° del Decreto 1795 de 2000.

⁴⁹ Artículo 4 de la Ley 352 de 1997 y 6° del Decreto 1795 de 2000.

⁵⁰ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

⁵¹ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

⁵² Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
 ACCIONANTE(S): DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA Y OTRA
 ACCIONADO(S): DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTRAS
 RADICACIÓN: 15238 3333 003 2022-00169 - 00

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.

e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

Caso concreto:

De la realización del examen médico examen “CARIOTIPO CON BANDEO G”

79. En el sub examine, la tutelante pretende la protección de sus derechos fundamentales, que en su sentir fueron vulnerados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL al abstenerse de autorizarle y realizarle el examen “CARIOTIPO CON BANDEO G” (f. 2 ad. 001).

80. Así las cosas, para analizar el caso concreto, el Despacho abordará el tema relacionado con el examen ordenado “CARIOTIPO CON BANDEO G”, requerido por la menor accionante.

81. Revisada la Resolución No. 2292 de 2022, “(...) Por la cual se actualizan los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) (...)”, así como los documentos anexos que hacen parte de la misma, y atendiendo a la formulación efectuada por la profesional de la salud YASMIN SÁNCHEZ GÓMEZ de fecha 1 de junio de 2022, que reposa en el expediente a folio 6, se observa que la menor accionante **S.G.S.S**, requiere del examen “CARIOTIPO CON BANDEO G”.

82. Así las cosas, se evidencia que en el anexo 02 de dicha resolución, referente al “Listado de Procedimientos del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”, que el citado examen se encuentra allí incluido bajo el siguiente código:

Anexo 2 Listado de Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud	
CÓDIGO	DESCRIPCIÓN
90.8.4.04	CARIOTIPO CON BANDEO G

83. En ese sentido, resulta evidente que, el examen médico ordenado a la accionante, se encuentra dentro de los tratamientos cobijados dentro del llamado Plan de Beneficios en Salud, que debe ser cubierto por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL por ser la institución en donde la menor **S.G.S.S** se encuentra afiliada.

84. Precisado lo anterior y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, “*toda persona tiene derecho a que la entidad encargada de garantizarle la prestación de los servicios de salud, EPS, 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 ir respetar el derecho a la salud de la persona.*”⁵³

85. En consecuencia, cuando una persona vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita un tratamiento, tecnología en salud o medicamento incluido en el Plan de Beneficios en Salud no podrá negarse a brindar el servicio, so pena de incurrir en violación del derecho fundamental de la salud del afiliado.⁵⁴

⁵³ sentencia T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁵⁴ T-102 de 2007 M.P. Dr. NILSON PINILLA

86. En este sentido en Sentencia T-028/07⁵⁵ la Corte guardiana de la Constitución explicó:

“Como ha sido señalado por esta Corporación, cuando una persona afiliada a cualquiera de los regímenes de salud previstos por la Ley 100 de 1993 reclama mediante el ejercicio de la acción de tutela la protección de su derecho a la salud y, en consecuencia, que se ordene a la respectiva EPS o ARP la práctica de procedimientos o tratamientos médicos, o el suministro de medicamentos incluidos dentro del respectivo Plan Obligatorio de Salud, no existe discusión sobre el carácter fundamental de su derecho ni es necesario que acredite que se encuentra en riesgo su vida.”

87. Se recalca entonces, que la Ley 100 de 1993, que regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud para los afiliados al régimen contributivo – POS-C y al régimen subsidiado – POS-S-; que incluyen los medicamentos y procedimientos por él amparados, es decir, que si el servicio requerido por el usuario se encuentra incluido en el POS hoy PBS, el paciente tiene el derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación.

88. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia T-760 de 2008, manifestó que negar un medicamento o procedimiento POS, implica la vulneración del derecho fundamental a la salud.

89. Sin embargo, para que proceda la acción de tutela en tales hipótesis, la Corte⁵⁶ definió la necesidad de demostrar *i)* que el procedimiento o medicamento cuya práctica o suministro reclama ha sido formulado por su médico tratante y *ii)* que la E.P.S. se haya negado su práctica o suministro.

90. Así las cosas, en referencia al primer aspecto de los señalados por la Corte Constitucional, analizado el expediente se observa que el examen “CARIOTIPO CON BANDEO G” claramente referenciado con anterioridad que se reclama fue prescrito desde el 1 de junio de 2022, aspecto este que no fue desvirtuado por la demandada.

91. Vale recordar en este punto que la Corte Constitucional ha manifestado que “(...) los trámites de verificación y autorización de servicios no podrán ser trasladados al usuario y serán de carga exclusiva de la institución prestadora de servicios y de la entidad de aseguramiento correspondiente.”⁵⁷ En especial, se ha considerado que se irrespeta el derecho a la salud de los pacientes cuando se les niega el acceso a un servicio por no haber realizado un trámite interno que corresponde a la propia entidad, como por ejemplo, ‘la solicitud de la autorización de un servicio de salud incluido dentro del POS’⁵⁸, de ahí que como se manifestó en las consideraciones de esta providencia, la obligación de garantizar el acceso efectivo de los afiliados a los servicios de salud en forma oportuna y en condiciones de calidad, radica en cabeza de la demanda.

92. De manera que, al evidenciarse que el examen “CARIOTIPO CON BANDEO G” está incluido en el POS o PBS como se refirió en precedente y una vez que fue prescrito por su médico tratante la entidad demandada, no podía negarse a su realización pues con esta omisión afecta un derecho que, como ha sido precisado, tiene en estos casos el carácter de derecho fundamental.

93. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, si bien, en un principio, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL le autorizó el examen “CARIOTIPO CON BANDEO G” a la menor demandante, y que en la contestación de la presente tutela afirma que “a la señora DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA se le indicó que, para la realización del examen debía acudir al Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja, allegando la autorización y orden médica; dirigirse a caja para facturar y luego ir al área de patologías para la toma del examen cualquier día de la semana den horario de 7:00a.m a 9:00a.m”, lo cierto es que,

⁵⁵ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵⁶ T-028de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵⁷ Cfr. Decreto 1703 de 2002, artículo 40.

⁵⁸ En este mismo se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras ocasiones, entre ellas en la sentencia T-1016 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis).

dentro del expediente no se encontró ningún medio probatorio que permitiera a esta instancia siquiera inferir que, efectivamente, tal información fue puesta en conocimiento de señora DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA.

94. En esa medida, para entender protegido el derecho fundamental de la menor tutelante, es necesario que, no solamente se autorice el examen, como puede verse a folio 75 ad. 010 en donde obra la autorización de servicios en salud 3017720 del 14 de junio de 2022, sino que, además, se asigne la institución y respectiva cita en donde el examen prescrito pueda ser efectivamente realizado.

95. En armonía con lo expuesto, se puede establecer que, en el asunto puesto a consideración del Juzgado, se vulneran los derechos fundamentales a salud la vida, la dignidad humana y la educación invocados por DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA en representación por su menor hija S.G.S.S por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, motivo por el cual a la accionada le asiste la obligación de efectuar todos los trámites pertinentes y efectivos para la realización material y efectiva del examen ordenado por el médico tratante, específicamente, lo relacionado con el “SS CONCENTRADOR PORTÁTIL”, para restablecer su salud en cuanto a los problemas de salud que padece.

96. En consecuencia, se ordenará a la accionada DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y ordene a través de su red de servicios la realización material y efectiva del examen “CARIOTIPO CON BANDEO G” a la menor **S.G.S.S** tal como lo ordenó la médico tratante. De igual manera deberá garantizar la entrega de los demás suministros, medicamentos, terapias, tratamientos y/o procedimientos que hayan sido prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud que presente la menor S.G.S.S.

De la realización de las terapias de “FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD” en la ciudad de Duitama.

97. Con respecto a este punto, se observa que la parte accionante pretende que se le amparen sus derechos a la salud, dignidad y educación de la menor **S.G.S.S**, en consecuencia, se ordene a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL para que autorice las terapias de FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD en la ciudad de Duitama, Boyacá en donde reside la menor S.G.S.S y su familia.

98. Del material probatorio obrante en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que mediante AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS EN SALUD No. 2958558 del 6 de junio de 2022, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL autorizó la prestación del servicio de salud de terapias de FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD a la menor. (Fl. 73 ad. 010)

- Que en virtud de la autorización mencionada, a la menor S.G.S.S se le han venido realizado las terapias de FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD en la Unidad Especializada de Rehabilitación Integral C.T.A de la ciudad de Duitama y en la ciudad de Sogamoso. (f. 1 y 13 a 15 ad. 001)

99. De las pruebas obrantes dentro del expediente, es claro que a la menor S.G.S.S se le vienen realizando las terapias de FONOAUDIOLOGÍA INTEGRAL SOD dentro de la Unidad Especializada de Rehabilitación Integral C.T.A.

100. No obstante, tales terapias, actualmente se le están realizando en el Hospital Regional de Sogamoso, toda vez que, como se sostuvo en la contestación a la presente tutela el contrato que se tenía con la unidad mencionada en la ciudad de Duitama finalizó y no ha podido ser renovado toda vez que, la misma no ha licitado desde hace aproximadamente tres años en los procesos de contratación aperturados por la Policía Nacional.

101. Igualmente, sostiene que, para garantizar el servicio en el municipio de Duitama se acudió al Hospital Regional de Duitama, no obstante, tal servicio fue cerrado por dicha institución, dada la contingencia generada por la pandemia.

102. En ese sentido, se tiene que, si bien es cierto, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL se encuentra obligada a garantizar la prestación del servicio de salud a sus afiliados, el cumplimiento de tal obligación puede realizarlo de forma libre, a través de las diferentes instituciones con las que contrate los servicios a prestar, eso sí, garantizando prestación de un servicio integral y de buena calidad.

103. Por manera que no puede este Despacho obligar a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL a contratar la prestación del servicio de salud requerido con la institución que solicita la demandante ni a que se realice con otra institución ubicada en el municipio de Duitama pues ello desconocería que, la tutelada no está en la obligación de prestar tratamientos en instituciones que no estén adscritas a su red.

104. Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que, ha sido la misma accionada quien, en aras de evitar obstáculos en la prestación del servicio a intentado concurrir ante el Hospital Regional de Duitama para lograr la prestación de tal servicio, no obstante, al no haber sido posible, direccionó la prestación del servicio de salud requerido por la menor tutelante al Hospital Regional de Sogamoso, en donde sí se ha logrado la prestación efectiva e integral del servicio, con la respectiva capacidad y la idónea de la IPS para tal fin.

105. Al respecto, resulta de gran utilidad acudir a lo que la Corte Constitucional ha indicado en un caso de similar contorno fáctico ha resuelto:

*“En lo que atañe al alcance del derecho del usuario, afiliado a una determinada EPS, de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, esta Corte ha considerado en primer lugar que **este derecho se puede ejercer dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS**, salvo, en virtud de la Resolución 5261 de 1994[52], de los casos de urgencias, cuando hay autorización expresa de la EPS y cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones de sus usuarios[53].*

*Cuando la EPS en ejercicio de su derecho cambia de IPS, correlativa a las obligaciones mencionadas de la EPS (3.1), **el usuario tiene el derecho a que la EPS le garantice que la nueva IPS presta un buen servicio de salud y una prestación integral, en razón a que los derechos de los usuarios se afectan si la IPS no cuenta con recursos humanos y la infraestructura necesaria para atender las contingencias en salud**[54]. De este modo cuando se pretende por parte del usuario que una IPS ajena a los convenios suscritos por la EPS a la cual se encuentre afiliado preste los servicios que requiere, es necesario que se demuestre[55] **que la IPS afiliada no garantiza integralmente el servicio, o es inadecuada o es inferior y deteriora la salud de los usuarios**[56].*

*Ahora bien, cuando en el curso de un tratamiento acontece un traslado de IPS ocasionado por el ejercicio del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar, además de tener en cuenta lo anteriormente expuesto, **la EPS tiene la obligación de garantizar que el usuario tiene derecho a la estabilidad**[57] **en las condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad del servicio**[58].”⁵⁹*

106. De la lectura anterior, debe destacarse que, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL al haber ejercido su derecho a cambiar la IPS de la menor tutelante estaba en la obligación de garantizar que la nueva IPS que le garantizara la prestación de un buen servicio de salud, e idóneo que no deteriore la salud de la misma. Obligación que, dentro del presente caso fue cumplida pues se garantizó la continuación de la prestación del servicio en una institución idónea.

⁵⁹ Sentencia T-286A/12. MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

107. Así mismo, en todo caso no advierte el Despacho que, dentro del presente caso no se logró demostrar que la prestación del servicio de salud de la menor en la ciudad de Sogamoso resulte lesivo para la salud del menor o que se afecten otros ámbitos de su vida en donde también se lesionen otros derechos de la menor.

108. Teniendo en cuenta lo anterior no es posible ordenar como lo solicita la accionante a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL que proceda realizar la atención de las terapias de FONOAUDILOGÍA INTEGRAL SOD de la menor S.G.S.S en la ciudad de Duitama. Empero sea esta la oportunidad para conminar a dicha entidad para que, realice las gestiones que resulten del caso en aras de garantizar la prestación de tal servicio en la ciudad de Duitama y para que, en caso de que así se realice se proceda a realizar las mencionadas terapias a la menor en la mencionada municipalidad.

109. Finalmente, y con base en lo anterior, encuentra este Despacho la necesidad de pronunciarse con respecto al reconocimiento de viáticos y transporte a la tutelante como a continuación se verá.

Del pago de viáticos y gastos

110. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que, la demandante solicita, de manera subsidiaria el reconocimiento de viáticos y gastos a efectos de poder realizar las terapias a la menor **S.G.S.S** de FONOAUDILOGÍA INTEGRAL SOD en la ciudad de Sogamoso, municipio en donde la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL asignó para la practica de las mismas.

111. Para resolver este punto, vale la pena decir que, conforme a lo regulado en el **artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**⁶⁰, se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.

112. Por ello, y teniendo en cuenta el soporte normativo y jurisprudencial citado ya en esta decisión, observa el Despacho que existe razón suficiente para establecer la obligación a cargo de la la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL para que se le preste la atención **integral** que la menor S.G.S.S requiera, por cuanto tiene una vinculación activa con misma.

113. Así las cosas, en cuanto al objeto propio de la tutela relacionado con que la entidad accionada asuma los costos (viáticos) en este caso de transporte para el paciente y un acompañante, se recalca que la Ley 100 de 1993, la cual regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud tanto para los afiliados al régimen contributivo –POS-C- como los afiliados al régimen subsidiado –POS-S- (Hoy denominado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación PBS-C o PBS-S por (UPC) que para el año 2022, como se dijo, se encuentra regulado en la Resolución No. 2292 de 2022); el cual incluye entre lo amparado, tal como se observa en el artículo 108 ibídem el servicio de traslado de pacientes en los siguientes términos:

“Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención financiada con recursos de la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo o cuando existiendo estos en su municipio de residencia, la EPS o la entidad que llaga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios.

⁶⁰ Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia [C-634 de 2015](#). POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.”

114. Motivo por el cual, en vista a que el servicio de transporte requerido por el usuario se encuentra incluido en el PBS-C, la paciente S.G.S.S tiene derecho al mismo y por lo tanto, la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL no puede negarse en principio a su prestación con fundamento en el ya enunciado deber de integralidad en la prestación del servicio de salud.

115. No obstante, retomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional enunciada en el numeral 4.9. de esta decisión, cuando se analiza el reconocimiento de gastos de transporte y viáticos, se deben tomar en cuenta las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para otorgar los servicios a los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, debiendo acreditar entonces 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”**⁶¹

116. Reglas que sea de paso indicar fueron ratificadas mas recientemente por la máxima guardiana de la Constitución en sentencia de 27 de julio de 2018, en donde manifestó:

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

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

*Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, **así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante**, a las cuales se suma que **“el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”** [56]; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.”*⁶²

117. Precisado lo anterior, debe indicarse que, en su escrito de tutela, la parte demandante, manifiesta que:

“Mi hija (...) se encuentra actualmente domiciliada en el municipio de Duitama(...)

*Para efectos de tratar dichas enfermedades a mi hija se le ordeno (sic) unas terapias de FONOAUDILOGÍA INTEGRAL SOD incluye aquellas para problemas de comunicación, habla, lenguaje, audición; inicialmente las terapias fueron ordenas y practicadas en Duitama en la unidad de rehabilitación integral C.T.A pero luego se alteró el ciclo de dichas terapias ya que fueron remitidas abruptamente para Tunja y luego para Sogamoso.”*⁶³

118. Este desplazamiento se adecua a lo previsto en el artículo 108 de la Resolución No. 2292 de 2022, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costeado por la

⁶¹ Sentencia T-154 de 2014.

⁶² Sentencia T-309 del 27 de julio de 2018, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

⁶³ Hecho primero y tercero de la Acción de Tutela vista a folio 1 del expediente

DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente.

119. Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad como ocurre en el presente caso, lo cual adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que se trata de una menor de edad cuyo interés es superior.

120. Ahora, como quiera que, de acuerdo con lo indicado por la propia DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, ésta no cuenta con una red de servicios médicos profesionales que puedan atender el tratamiento prescrito por los médicos tratantes a la menor S.G.S.S pues i) la institución en la que fue inicialmente atendida en la ciudad de Duitama ya no ostenta contrato con tal entidad y ii) a pesar de los esfuerzos de prestar el servicio en otras instituciones dentro del municipio de Duitama, como el Hospital Regional de Duitama, no ha sido posible porque dicha institución ya no presta el servicio requerido por la tutelante.

121. Ahora bien, en cuanto al segundo de los requisitos referente a que el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios, debe destacarse que la entidad accionada no demostró, como era su deber, que la accionante sí cuenta con recursos económicos para asumir el costo de lo ahora solicitado, en efecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la prueba de la incapacidad económica acogió el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil (art. 167 del C. G. del P.), referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba, para que, como en este caso, la accionada pruebe lo contrario⁶⁴.

122. Observado entonces el expediente, se encuentra que conforme a la afirmación realizada por la parte actora en el escrito de la acción, la señora DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA en calidad de representante legal de la menor S.G.S.S se encuentra en una situación de incapacidad económica que le impide asumir los costos de transporte y viáticos para recibir los servicios médicos que le fueron ordenados por tener que realizarse en un lugar diferente a donde reside, afirmación que se presume cierta conforme a lo señalado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional toda vez que la accionada no demostró lo contrario como era su deber, encontrándose cumplido tal requisito.

123. Finalmente, en lo que refiere al requisito consistente en *“que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente”* debe decir el Despacho que del análisis de los elementos materiales de prueba aportados a las presentes diligencias, encuentra el Despacho que la menor padece de un *“RETARDO MIXTO DEL DESARROLLO NEUROLÓGICO., CON UNA EDAD MADURATIVA D 18 MESES A 24 MESES Y UNA EDAD CRONOLÓGICA DE 4 AÑOS, SECUNDARIO MAS PROBABLEMENTE A RESTRICCIÓN DEL CRECIMIENTO INTRAUTERINO (...)*”⁶⁵

124. De lo anterior, se extrae la marcada importancia del tratamiento pendiente por practicar a la menor ya mencionada, como quiera que se encuentra en riesgo la integridad y el estado de salud de la menor, con lo cual se considera en criterio de este fallador cumplida la regla establecida por la Corte Constitucional para poder imponer la carga solicitada por la parte accionante a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

⁶⁴ Sentencia T-781 de 2013 M.P. Dr. NILSON PINILLA

⁶⁵ Fl. 9 ad. 001

125. Por las razones indicadas, considera este Despacho que le corresponde a la entidad accionada, asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte y viáticos, para atender los servicios de salud que requiere la menor **S.G.S.S** y los de un acompañante, los cuales se justifican entre otras cosas por la edad de la menor y el cuadro clínico que la aqueja.

126. En efecto, es deber de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, proporcionar los gastos que generen los servicios antes enunciados, no solo a favor de la paciente, sino también de un acompañante, toda vez que, se encuentran acreditados los requisitos jurisprudencialmente exigidos para ello, en el entendido de que como se destacó con anterioridad, que por la edad de la misma, se trata de una menor de edad de 4 años que, requiere de la tutela de un tercero que le ayude a garantizar su vida, integridad física, o su estado de salud en los trayectos que realiza y en sus actividades cotidianas.

127. Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos de la menor accionante **S.G.S.S** y su acompañante; costos que deben reconocerse hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante.

128. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud la vida, la dignidad humana, de la menor S.G.S.S, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Unidad Prestadora de Salud Boyacá (UPRES), del Departamento de Policía de Boyacá, que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y ordene a través de su red de servicios a realización material y efectiva del examen médico "CARIOTIPO CON BANDEO G" ordenado por el médico tratante a la menor S.G.S.S .

De igual manera deberá garantizar la entrega de los demás suministros, medicamentos, terapias, tratamientos y/o procedimientos que hayan sido prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud que presente la menor S.G.S.S.

La parte actora también deberá estar atenta y prestar su colaboración para la realización efectiva del examen médico antes referido, conforme a la información o recomendaciones que sobre el particular brinde la entidad accionada.

TERCERO.- ORDENAR a la Unidad Prestadora de Salud Boyacá (UPRES), del Departamento de Policía de Boyacá que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, esa entidad efectúe los tramites que sean del caso para que asuma los gastos de transporte y viáticos en que deba incurrir la menor S.G.S.S y los de su acompañante, desde el municipio de Duitama (Boyacá) hasta la ciudad de Sogamoso y viceversa, mientras tenga que asistir a este último municipio a realizarse las terapias de FONOAUDILOGÍA INTEGRAL SOD para atender las afectaciones en salud que actualmente padece.

CUARTO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE(S): DERLY FERNANDA SALINAS MOSQUERA Y OTRA
ACCIONADO(S): DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL Y OTRAS
RADICACIÓN: 15238 3333 003 2022-00169 - 00

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente SAMAI
NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez