



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

Duitama, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACTOR: SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ
ACCIONADOS: NUEVA E.P.S., E.S.E. SALUD DEL TUNDAMA, HOSPITAL SAN RAFAEL, MUNICIPIO DE DUITAMA – SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2022-00204-00

I. ASUNTO

1. Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ, en contra de la NUEVA E.P.S., E.S.E. SALUD DEL TUNDAMA, HOSPITAL SAN RAFAEL y MUNICIPIO DE DUITAMA – SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, vida y a la dignidad humana en conexidad al derecho a la vida, mínimo vital y a la seguridad social.

II. ANTECEDENTES

Pretensiones:

2. La parte accionante se ordene la expedición de consulta por primera vez con médico especialista en cirugía bariátrica o endocrinología en el hospital San Rafael de Tunja, la autorización y práctica de cirugía para el tratamiento de obesidad grado 3 y en general la práctica de todos los exámenes médicos ordenados a su favor para el tratamiento de su patología, con la cobertura de los gastos de alimentación, hospedaje y transporte cuando los procedimientos médicos se realicen fuera de la ciudad de Duitama. (fl. 2 archivo 1).

Hechos:

3. Señala la accionante que se encuentra afiliada a la NUEVA EPS y diagnosticada con obesidad extrema grado 3, hipertensión arterial, hiperglicemia, hipotiroidismo y miopía.

4. Agrega que para tratar la obesidad, le fueron ordenados consulta por psiquiatría, nutrición y dietética, exámenes de laboratorio y consulta prioritaria con especialista bariátrico en el Hospital San Rafael de Tunja, procedimientos que le fueron practicados a excepción de la consulta por especialista en cirugía bariátrica, de la cual no le ha sido asignada la cita médica.

5. Relata que en cada ocasión que tiene que desplazarse por temas médicos a la ciudad de Tunja debe cubrir gastos de alojamiento, comida y transportes sin contar con los recursos para ello, motivo por el cual acude a la ayuda de otras personas.

6. Señala que la cirugía para el tratamiento de la obesidad grado 3 que padece se torna de carácter necesaria. (fl. 1 archivo 1)

III. TRÁMITE PROCESAL

7. La solicitud de amparo constitucional fue radicada el 2 de agosto de 2022 y repartida a este Juzgado en la misma fecha tal como se observa en el acta de reparto No. 3818887 de la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama (fl. 14 archivo 2)

8. Mediante auto proferido el mismo 2 de agosto de 2022, se dispuso admitir la solicitud de tutela de la referencia, ordenando notificar a los representantes legales de las entidades accionadas, así mismo se decretaron algunos medios de prueba y se negó la medida provisional solicitada por la actora (fls. 18-22 archivo 5).

Las contestaciones:

HOSPITAL SAN RAFAEL (fls. 30 a 32 archivo 7)

9. La entidad accionada indicó que la acción de tutela resulta ser improcedente cuando no se acredita una acción u omisión que ponga en riesgo o vulnere los derechos fundamentales del accionante, por lo que considera que ante la inexistencia de autorización de los servicios médicos a favor de la paciente, la responsabilidad recae en la EPS a la cual se encuentra afiliada la demandante, ya que no es competencia de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA (en adelante HOSPITAL SAN RAFAEL) autorizar los procedimientos ordenados a la actora.

10. Agrega que la accionante debe acercarse al Hospital a fin de asignársele la cita raquerida, sin embargo, destaca que le habían sido asignadas citas médicas por la especialidad de psiquiatría y medicina del deporte y fue la misma paciente quien canceló su realización, por lo tanto, solicita se declare que el HOSPITAL SAN RAFAEL no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

MUNICIPIO DE DUITAMA (fls. 64 a 70 archivo 10)

11. La entidad manifiesta que en su base de datos se registra a la accionante como beneficiaria del programa SISBEN en categoría B6 que corresponde a nivel 1 en la NUEVA EPS y que no se observa que en el curso del año 2022 la accionante haya manifestado algún tipo de inconformidad con el servicio de salud.

12. Agrega que los servicios de salud deben ser prestados por la EPS a la cual se encuentra adscrita, motivo por el cual solicita la desvinculación de la Secretaría de Salud – Municipio de Duitama del trámite del proceso de la referencia en razón a que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

NUEVA EPS (fls. 105 a 118 archivo 11)

13. La EPS, manifiesta que la encargada de dar cumplimiento al fallo de tutela que se imponga es la Gerencia Zona de Boyacá, sin embargo, en el caso concreto de la señora BARÓN PÉREZ, señala se han asumido todos los servicios médicos solicitados por su médico tratante y se encuentra en servicio activo en el régimen subsidiado con la Nueva EPS.

14. Agrega que, al no residir en zona especial cubierta por UPC, bajo consideración del médico tratante puede radicar la cobertura del servicio de transporte por el aplicativo MIPRES, en cuanto a la cita por especialista, señala se emitió la autorización No. 176336572 direccionada al Hospital San Rafael de Tunja para agendamiento de la cedula.

15. Por lo anterior, considera que, al no existir negación de algún servicio de salud, deben negarse las peticiones de la tutela y en caso de que se acceda a las mismas, se vincule a la Secretaría de Salud Departamental para que se efectúe el recobro de los recursos que se brinden y no estén cubiertos por el UPC.

ESE SALUD DEL TUNDAMA (fls. 160 a 162 archivo 12)

16. Finalmente, esta entidad accionada indicó que, se opone a la prosperidad de las pretensiones por cuanto no se han vulnerado los derechos a la salud y la vida, circunstancia que torna improcedente la acción respecto de la ESE Salud del Tundama.

17. Agrega que los servicios médicos que se aportan en la tutela donde se menciona a la ESE, obedecen a servicios que fueron prestados mientras que se encontraban vigentes contratos de prestación de servicios entre ésta y la NUEVA EPS, precisando que son servicios que revisten complejidad baja, por lo tanto, servicios con especialistas no son prestados por la entidad accionada, motivo por el cual considera improcedente la acción ante una falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

18. Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso resultan vulnerados o amenazados los derechos fundamentales invocados por la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ como consecuencia de la no asignación de la cita con médico especialista y la realización de los procedimientos médicos para tratar la obesidad grado 3 diagnosticada por el médico tratante.

19. Así mismo se debe establecer si hay lugar a ordenar que la EPS accionada, asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que se generen durante la prestación de los servicios de salud que requiera la accionante y que hayan de llevarse a cabo en lugar diferente a la ciudad donde conserva su domicilio.

Cuestión Previa

De la falta de legitimación por pasiva propuesta por la ESE SALUD DEL TUNDAMA

20. Dentro del escrito de contestación presentado en el curso de las presentes diligencias, la E.S.E. SALUD DEL TUNDAMA solicitó declarar improcedente la acción de la referencia por presentarse la falta de legitimación en la causa respecto de dicha entidad.

21. Al respecto debe indicar el Despacho que de los documentos obrantes en el expediente se puede observar que la IPS en donde la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ recibió los primeros servicios de salud fue en la mencionada entidad, sumado a lo anterior, a folios 12 archivo 1 y 220 archivo 12 se observa que la Doctora Claudia Milena Pulido Obregón, medica adscrita a la IPS, es uno de los galenos tratantes de las patologías

diagnosticadas a la accionante, siendo ella la profesional en el área de salud quien emitió las remisiones medicas para la realización de un cita para la accionante con especialistas en las ramas de endocrinología y gastroenterología, razones más que suficientes para declarar infundada la excepción planteada por la representante de la entidad accionada, por lo que su participación en la presente acción se repite, es considerada por el Despacho necesaria, sumado a que tiene la capacidad jurídica para comparecer al proceso en calidad de accionada.

No obstante, en lo que tiene que ver con la directa responsabilidad de los derechos fundamentales que presuntamente están siendo vulnerados o amenazados a la accionante, será un asunto del que más adelante en esta decisión se ocupará el Despacho.

Naturaleza de la acción:

22. 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.

23. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, 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 y la vida digna

24. 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 salud².

25. Bajo tal óptica, en atención a lo establecido en el artículo 48 superior, la salud además de ser un derecho fundamental autónomo³, es también un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de Estado en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Sobre este aspecto, la sentencia T-210 de 2018 recordó, haciendo referencia a la sentencia T-760 de 2008, que la Corte replanteó la tesis según la cual la salud no era un derecho fundamental autónomo. Ello, con el fin de dar paso a la teoría según la cual "sería 'fundamental' todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona". Adicionalmente, sostuvo que "luego de reconocer que son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente estuvieran dirigidos a lograr la dignidad humana y fueran traducibles en derechos subjetivos, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma "cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho".

26. La Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

*“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...**”⁴ (subrayado fuera de texto)*

27. En cuanto al principio de la solidaridad, de acuerdo con los artículos 1º y 95 de la Constitución, este se constituye uno de los pilares del derecho a la salud, el cual implica una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Su propósito común es garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Quiere decir lo anterior que los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud.

28. Al respecto, la sentencia **C-767 de 2014**⁵ la Corte Constitucional reiteró que *“el principio de solidaridad” impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros”⁶.*

29. Seguidamente, en sentencia **SU- 677 de 2017** la Corte precisó que el principio de solidaridad: (i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y del Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Gobierno Nacional debe garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

30. En suma, la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas de todas las personas, el cual debe ser garantizado por el Estado. Por ello ese derecho ha sido catalogado como de naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones y compromisos que resultan de este, así como por la dimensión y la pluralidad de acciones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. En ese sentido, a efectos de garantizar su goce efectivo es necesario que tal prerrogativa este supeditada y en armonía con los recursos materiales e

⁴ Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA

⁵ Esta providencia fue utilizada expresamente en la sentencia SU-677 de 2017.

⁶ En la sentencia C-529 de 2010, la Corte sostuvo que “[l]a seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social”.

institucionales disponibles y establecidos por el Gobierno Nacional y el legislador o en virtud de la cooperación internacional, cuando haya lugar a ello.

31. Igualmente resulta preciso indiciar que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

32. Al respecto ha señalado el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección; así se ha manifestado la H. Corte Constitucional⁷:

*“(...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una **vida digna**^[33]. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna^[34]. (...)”*

33. Ahora bien, con la expedición y promulgación de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y comprende el acceso a los servicios de salud de manera **oportuna, eficaz y con calidad** para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, y que el Estado debe adoptar políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas; igualmente de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.⁸

34. 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.

35. 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 2012⁹, 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.

⁷ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁸ Art. 2 de la Ley estatutaria No 1751 de 16 de febrero de 2015

⁹ 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.

36. 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 5º 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)¹⁰.

37. Finalmente, a partir del 1º de enero de 2022 entro en vigencia la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social a través de la cual se actualizan los servicios de salud financiados con recursos de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) que deberán ser garantizados por las EPS's y acatados por todos los actores y agentes que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Organización y objetivos del sistema de salud:

38. 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.

39. Para el acceso al servicio de salud a todas las personas, pueden acudir a uno de los dos regímenes existentes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

40. 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 Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía¹¹.

41. 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

¹⁰ 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

¹¹ Artículo 177 Ley 100 de 1993.

Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida¹².

42. 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.

Procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos no contemplados en el PBS (Plan de Beneficios de Salud).

43. La Corte Constitucional ha dejado claro que el juez de tutela debe proteger el derecho a la salud y con mayor razón cuando esa urgencia de la protección recae en un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, personas con discapacidad, entre otros). Por otra parte, es necesario que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho¹⁴

Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

44. 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 o pacientes con enfermedades de alto riesgo.

45. 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.”

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”.¹⁵

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

¹² Artículo 179 Ley 100 de 1993.

¹³ Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1180 de 2 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Demandante Nicolás Hernán Linares Linares contra SALUDCOOP EPS.

¹⁵ Sentencia T 531 de 2009.

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) paciente¹⁶. 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.¹⁷ 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 enfermo¹⁸.

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”¹⁹. 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 Salud²⁰ (Resaltado fuera de texto).

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

47. Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con los niños, personas de la tercera edad o pacientes diagnosticados con enfermedades de alto riesgo, 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.

48. 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.

¹⁶ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁷ Sentencia T-760 de 2008.

¹⁸ Sentencia T 922 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-103 de 2009.

²⁰ Sentencia T-919 de 2009.

Del derecho a la salud bajo el requisito de ‘CONTINUIDAD’

49. El deber de prestación y aseguramiento del derecho a la salud requiere que el Estado disponga medidas que ofrezcan la prestación del servicio basado en principios de “*universalidad, eficiencia y solidaridad*”.²¹ Ello implica estructurar una logística que garantice la continuidad en el ejercicio de esta función que evite una interrupción o intermitencia de los servicios requeridos por el paciente, lo cual puede poner en riesgo la calidad de vida del mismo, así, se garantiza que una vez la persona ha iniciado un tratamiento médico con una entidad prestadora de servicios de salud, no es posible que éste “*sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente*”.²²

50. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes criterios para el desarrollo de servicios asistenciales en salud:

*“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, **continua** y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) **los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados**”.*²³

51. De otra parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han señalado la necesidad que tiene el juez de valorar las particularidades de cada caso, con el fin de establecer si existe una medida regresiva en la prestación del servicio de salud que pueda afectar derechos fundamentales de los pacientes.²⁴ Esto conduce a la necesidad de valorar las particularidades de cada reclamación, con el fin de identificar si la entidad prestadora del servicio es responsable por negligencia, o practica en forma inoportuna de los exámenes que sus propios médicos hayan ordenado y de esta forma, no será posible para las administradoras de riesgos profesionales (hoy Aseguradoras de Riesgos Laborales) “*eludir las consecuencias jurídicas, en especial las de tutela y las patrimoniales, que se deriven de los daños sufridos a la salud de sus afiliados y beneficiarios, y por los peligros que su vida afronte*”. Así, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que:

*“La continuidad en la prestación del servicio debe garantizarse en términos de universalidad, integralidad, oportunidad, eficiencia y calidad. De su cumplimiento depende la efectividad del derecho fundamental a la salud, en la medida en que la garantía de continuidad en la prestación del servicio forma parte de su núcleo esencial, por lo cual no resulta constitucionalmente admisible que las entidades que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- se abstengan de prestarlo o interrumpan el tratamiento requerido, por razones presupuestales o administrativas, desconociendo el principio de confianza legítima e incurriendo en vulneración del derecho constitucional fundamental”.*²⁵

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

²² *Ibidem*

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-1198 de 2003, M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

²⁴ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación No. 14 núm. 48 y Corte Constitucional, sentencias T-739 de 2004 M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y T-760 de 2008 M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-412 de 2014, M.P. ANDRÉS MUTIS VANEGAS

52. En conclusión, el servicio asistencial en salud no puede ser interrumpido por confusiones de tipo administrativo o por negligencia de las entidades que desempeñan funciones en este sector.

53. En el mismo sentido la Corte Constitucional estableció que el principio de continuidad en relación con el derecho fundamental a la salud se viola cuando un paciente no puede acceder a los servicios de salud por razones diferentes a las relacionadas con la salud del paciente, es decir con fundamento es circunstancias que no son médicas, como ocurre cuando se suspende la prestación de los servicios médicos, bien sea por medicamentos, procedimientos o tratamientos, por falta o mora en el pago de las cotizaciones al Sistema de Salud.²⁶

De los trámites administrativos injustificados

54. Hay que resaltar que la obligación constitucional y legal, es garantizar el libre y adecuado ejercicio al derecho de la salud con el respeto por el acceso total a todos los estamentos del sistema de salud, es verídico que en ocasiones se requieren ciertas cantidades de trámites para el cumplimiento del objetivo en la oportuna y eficaz atención en salud, lo que no es aceptable es que esa burocracia o documentación se conviertan no en verificación de ciertas formalidades, contrario *sensu* en una vulneración o trasgresión para paralizar la correspondiente atención, al respecto ha señalado el Máximo Órgano de Protección de los Derechos Fundamentales que:

*“La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho a acceder a los servicios de salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos. **Así, por ejemplo, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una administración diligente, una EPS demora un tratamiento médico al cual la persona tiene derecho, viola el derecho a la salud de ésta.** Los trámites burocráticos y administrativos que demoran irrazonablemente el acceso a un servicio de salud al que tienen derecho, irrespetan el derecho a la salud de las personas.”²⁷*

55. En estricta observación se ha indicado que al usuario no deben encargársele u obligarlo a sufrir cargas propias de las entidades, ya que esa conducta está vulnerando de manera indudable el derecho a la salud del paciente, el usuario no tiene por qué sufrir demoras injustificadas por parte de la entidad.

56. De las obligaciones que adquieren las mencionadas entidades se puede divisar la responsabilidad que como entidades suministradoras de los procedimientos no tienen por qué imponer trámites administrativos a los usuarios a fin de obtener autorización de procedimientos, **programación de procedimientos**, medicamentos, entre otros, ya que prolongar la realización y entrega de los mismos, constituye una clara afectación a la garantía fundamental de la salud, así como también es una falta al compromiso de los requerimientos logísticos que se adquieren con la sola creación de la entidad perteneciente al sistema de salud sea Entidad Promotora de Salud (EPS) o Administradora de Riesgos Laborales (ARL).

57. En consecuencia se puede advertir que ante la necesidad de un trámite administrativo en cabeza del usuario, este tiene que estar plenamente justificado²⁸ y respaldado en una

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-724 de 2014, M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-760/08 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

²⁸ Corte Constitucional sentencia Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ T-234/13 Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) “Aunque es razonable que el acceso a los servicios médicos pase, algunas veces, por la superación de ciertos trámites administrativos; la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que el adelanto de los mismos no puede constituir un impedimento desproporcionado que demore excesivamente el tratamiento o que

necesidad imperiosa imposible de sobrepasar, de lo contrario ese trámite mutará en una dilación o interrupción arbitraria que no tiene otro fin que afectar el acceso al sistema de salud para el usuario, de esta manera al prolongarse el estado de sufrimiento del paciente **se está vulnerando el derecho a la vida digna y de calidad a la que usuario tiene pleno derecho.**

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

58. 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 2292 del 23 de diciembre de 2021, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículo 108) (reglamentación vigente para la fecha de la presente providencia), 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 haga 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.”

59. 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).*

imponga al interesado una carga que no le corresponde asumir. De allí, que se garantice el derecho a acceder al Sistema de Salud, libre de obstáculos burocráticos y administrativos, pues de ello también depende la oportunidad y calidad del servicio.”

²⁹ Sentencia T-039 de 2013.

³⁰ Sentencia T-154 de 2014.

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 cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado³³ la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

60. 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 médica³⁴, agregando en providencia reciente del 3 de mayo de 2021 que si bien, el transporte, el hospedaje y la alimentación 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 afiliados³⁵

“99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,^[171] la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.”

61. Adicionalmente, la Corte ya había señalado con anterioridad 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 términos³⁶:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,³⁷ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera,

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

³² Sentencia T-154 de 2014.

³³ Sentencia T-459 de 2007

³⁴ Sentencia T-760 de 2008.

³⁵ Sentencia T-122 de 2021

³⁶ Sentencia t-760 de 2008

³⁷ 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. (...)’.

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)

62. 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 hecho superado

63. Jurisprudencialmente se ha entendido por hecho superado³⁸, la situación que emerge cuando en el trámite de la acción de tutela, se advierte la ocurrencia de sucesos que evidencien el cese del riesgo, o la desaparición de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, de suerte que satisfecho lo pretendido antes de proferirse el fallo, carece de objeto que el juez constitucional “se pronuncie sobre un hecho determinado al haber desaparecido la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el actor”³⁹.

64. Ahora bien, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional, la configuración del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado, no impide un pronunciamiento de fondo sobre la violación de derechos fundamentales. En efecto dijo esa Alta Corporación⁴⁰:

*“En este sentido, en los casos de carencia actual de objeto por hecho superado es necesario que, tanto los jueces de instancia como la Corte Constitucional, demuestren que se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que demuestren el hecho superado, lo que **autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de órdenes encaminadas a la garantía de los derechos invocados, pudiendo en todo caso: (i) pronunciarse sobre los derechos desconocidos por la negativa inicial de los accionados a satisfacer lo pretendido mediante la acción de tutela; (ii) prevenir, en la parte resolutive de la sentencia al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta; y (iii) advertir las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que se repita**” (Resaltado fuera de texto).*

El caso concreto:

65. En el presente caso, interpone acción de tutela la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad humana, que en su sentir están siendo vulnerados por las accionadas, en razón al manejo que han dado al tratamiento de la obesidad grado 3 que le fuera diagnosticada por su médico tratante, y en consecuencia solicita se ordene a las entidades

³⁸ Corte Constitucional sentencias T-822 de 2010; T-693A de 2011; T-162, T-723 y T-962 de 2012, entre otras.

³⁹ Corte Constitucional sentencia SU-540 de julio 17 de 2007. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁰ Sentencia T-395-2014

demandadas, programar cita con especialista en cirugía bariátrica o endocrinología, practicar los procedimientos médicos ordenados, incluida la cirugía y cubrir los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando los servicios se presten en ciudad diferente a la de su domicilio.

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

- Que la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ ha recibido atención médica para el tratamiento y manejo de obesidad extrema grado 3 en el Hospital Universitario San Ignacio de la ciudad de Bogotá y el Hospital Universitario San Rafael de la ciudad de Tunja. (fls. 6-7, 10 archivo 1 y 47-55 archivo 7)
- Que la IPS primaria en la ciudad de Duitama de la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ es la ESE SALUD DEL TUNDAMA, donde se registró en la Historia Clínica de la paciente OBESIDAD, NO ESPECIFICADA desde el 6 de septiembre de 2018. (fls. 8-9, 12-13 archivo 1 y 175-220 archivo 12)
- Que en todos los registros de la HC de la paciente que reposa en la ESE SALUD DEL TUNDAMA se incorpora la observación (“*obeso (Tipo III – riesgo muy severo)*”) (fls. 175, 180, 184, 190, 195, 199, 204, 209, 214, 218 archivo 12)
- Que el día 21 de diciembre de 2021 la Doctora Claudia Milena Pulido Obregón registró en la HC de la accionante lo siguiente: “*se remite a cirugía general y endocrinología...*” (fl. 209 arch 12), mientras que el 14 de febrero de 2022 el médico Fabio Eduardo Pinzón Cepeda del Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá emitió orden médica de “consulta de control o seguimiento por especialista en cirugía general” (fl. 10 arch 1)
- Que vencida la orden médica sin que pudiera realizarse la cita ordenada, el 21 de junio de 2022 por parte de la IPS ESE SALUD DEL TUNDAMA se expidieron nuevamente las ordenes médicas para control por endocrinología y gastroenterología (fl. 220 arch 12 y 12 y 13 arch 1)
- Que según informe emitido por la NUEVA EPS el día 3 de agosto de 2022 mediante la autorización No. 176336572 se autorizó la cita de control por especialista en endocrinología a favor de la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ en la ESE Hospital San Rafael de Tunja (fl. 107 archivo 11)
- Que, mediante comunicación vía electrónica dirigida al correo del Despacho, la NUEVA EPS informó que la cita de control por cirugía bariátrica ordenada a la accionante fue programada para el 16 de agosto de 2022 a las 10:00 am en el Hospital San Rafael de la ciudad de Tunja (fl. 222 archivo 13)

67. Precisado lo anterior, en efecto el Despacho realizó consulta en el sistema ADRES, respecto de las condiciones que rodean la afiliación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de la señora que la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ, encontrando que a la fecha de esta providencia se encuentra en estado ACTIVO de afiliación con la NUEVA EPS, en el régimen SUBSIDIADO, en condición de cabeza de familia⁴¹.

68. Ahora encontrándose acreditada la afiliación en salud de la accionante, lo primero que debe indicar el Despacho es que, atendiendo la comunicación efectuada por la NUEVA EPS vista a folio 222 del archivo 13 del expediente, donde informa que se agendó cita de consulta de control por cirugía bariátrica para el 16 de agosto de 2022, siendo esta una de las pretensiones esbozadas en la demanda de tutela, lo procedente por parte del Despacho es declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación a la pretensión de programación de cita en cirugía bariátrica con especialidad en endocrinología, en razón a que lo solicitado por la parte actora se considera atendido por parte de la entidad obligada.

⁴¹ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=eAuJpFDV6E9u4YzANiGqZw==

69. No obstante lo anterior, no pasa desapercibido el Despacho que desde la fecha de emisión de la orden médica que remitió a la accionante a cita de control con médico especialista (14 de febrero de 2022 fl. 10 arch 1) y la fecha en que se consolidó el agendamiento de la cita de control ordenada (12 de agosto de 2022 fl. 221 arch 13), transcurrieron casi seis (6) meses, siendo necesario incluso que se refrendara por vencimiento, la remisión inicial emitida por el médico tratante (fls 12-13 arch 1), motivo por el cual, se conminará a la NUEVA EPS y al HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, para que en lo sucesivo, en relación con los procedimientos médicos que sean ordenados por el médico tratante de la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ para el manejo de la obesidad grado 3 que le fuera diagnosticada, procedan a impartir las autorizaciones correspondientes y realizar los procedimientos de salud de forma pronta y oportuna, sin poner en riesgo o espera injustificada la salud de la accionante y sin que los tramites administrativos injustificados pongan en riesgo la prestación eficiente del servicio y derecho a la salud de que goza la accionante.

70. Por lo tanto, aun cuando no se evidencia en el plenario que se encuentren autorizaciones pendientes de tramitar por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante, teniendo en cuenta el soporte normativo y jurisprudencial citado en numerales anteriores en esta decisión, observa el Despacho que existe razón suficiente para establecer la obligación a cargo de la NUEVA EPS para que se le preste la atención **integral** que la accionante requiera, por cuanto en razón de la vinculación activa con la citada EPS.

71. Respecto de la petición formulada por la tutelante relacionada con “ordenar a las accionadas una vez sea vista por el especialista en cirugía bariátrica en el Hospital San Rafael de Tunja, de manera oportuna efectiva y prioritaria se me ordenen las autorizaciones y se practique la correspondiente cirugía (s) necesarias para poder tratar la obesidad grado 3 que vengo padeciendo, así como el tratamiento integral de la misma.”⁴², debe señalar esta judicatura que, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la facultad con la que cuenta el Juez constitucional para ordenar por vía de tutela servicios de salud aun cuando no existe prescripción u orden medica previa en los siguientes términos:

“Como regla general se ha señalado por la jurisprudencia de esta Corporación que las entidades de salud están obligadas a suministrar únicamente lo que haya sido prescrito por el médico tratante^[60]. Sin embargo, se ha establecido que en procura de la protección del derecho fundamental a la vida digna, es viable emitir órdenes que no han sido autorizadas por los galenos adscritos a las EPS, cuando se considere que los padecimientos que sufre una persona son hechos notorios que hacen indigna su vida y, por ende, no le permiten disfrutar de la calidad que merece^[61].

Es por lo anterior que se ha señalado que existen situaciones en las que el juez de tutela debe abstenerse de exigir la misma, cuando sea evidente la necesidad de brindar el servicio deprecado, ya que de no hacerlo las consecuencias negativas para el accionante serían apenas obvias^[62]. Tal es el caso que sin existir prescripción del médico tratante se pueda inferir de alguno de los documentos aportados al expediente, -sea la historia clínica o algún concepto del galeno-, la obligación de que se conceda lo requerido con necesidad, momento en el que deberá el juez de tutela emitir la orden en tal sentido^[63].

Se han presentado situaciones en las que la Corte ha ordenado la entrega del producto incluso sin orden médica, al considerar evidente que las personas los requieran^[64]. Esta posición de la Corte ha sido reiterada en casos de personas que padecen isquemias cerebrales^[65]; malformaciones en el aparato urinario; incontinencia como secuela de

⁴² Folio 2 archivo 1

cirugías o derrame cerebral^[66]; parálisis cerebral y epilepsia^[67], párkinson^[68], entre otras^[69].

En ese orden de ideas, se tiene que la exigencia de la prescripción del galeno tratante para ordenar insumos o tecnologías admite una excepción que se concreta en la priorización del goce efectivo del derecho a la salud frente al cumplimiento de trámites administrativos, para así evitar la transgresión de los derechos fundamentales de los usuarios del sistema. Situación que debe ser analizada en el caso concreto por el juez constitucional.⁴³

72. Así las cosas, aun cuando le está permitido al juez constitucional ordenar procedimientos o servicios médicos sin la prescripción médica, analizadas las circunstancias del caso concreto, acceder a lo pretendido por la libelista significaría desconocer el concepto médico del especialista ante el cual fue remitido la tutelante, quien es, en últimas el profesional de las ciencias de la salud quien determinara la necesidad, urgencia y posibilidad de practicar la cirugía que se reclama por parte de la accionante en el presente amparo.

73. Por lo tanto, se ordenará la realización de la cirugía por parte de la EPS a la cual se encuentra afiliada la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ y a través de la IPS por medio de la cual asegura los servicios de salud a sus afiliados, ÚNICAMENTE en el evento en que el concepto del especialista por cirugía bariátrica o endocrinología así lo determine, luego de efectuar los controles de salud que se requieren de forma previa a la realización de cualquier clase de intervención quirúrgica.

74. Finalmente en lo relacionado a la solicitud de cobertura en los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente, se recalca que la Ley 100 de 1993, reguló el Sistema de Seguridad Social en Salud y con base en el mismo estableció el Plan Obligatorio de Salud hoy denominado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación el cual se encuentra regulado en la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 y que en su cuerpo normativo como se transcribió en líneas precedentes, consagra en su artículo 108 el servicio de traslado de pacientes, cuando la prestación del servicio sea en lugar diferente al de residencia del afiliado.

75. Motivo por el cual, en vista a que del material probatorio obrante en el expediente, se observa que los procedimientos o consultas médicos que le han realizado a la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ se han practicado en ciudades como Tunja y Bogotá, ciudades diferentes a la del domicilio de la accionante (municipio de Duitama como lo indica en el hecho 4° del escrito de tutela visto a folio 1 archivo 1), se torna indispensable el servicio de transporte intermunicipal, por lo tanto, encontrándose incluido este servicio de transporte en el PBS, se debe indicar que la accionante tiene derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación con fundamento en el ya enunciado deber de integralidad en la prestación del servicio de salud.

76. Aunado a lo anterior, retomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional enunciada en el numeral 60 de esta decisión, se reitera que cuando se analiza el reconocimiento de gastos de transporte, alojamiento y alimentación, se deben tomar en cuenta las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para otorgar los servicios a los usuarios que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, reglas que se encuentran establecidas así:

⁴³ Sentencia T-528/19 M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

“(…) la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas¹⁹⁹”:

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

77. Reglas que sea de paso indicar fueron ratificadas por la máxima guardiana de la Constitución en sentencia T-122 del 3 de mayo de 2021, en donde manifestó:

“En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.”

78. Precisado lo anterior debe indicarse que, a pesar de que Duitama no haga parte de los municipios reconocidos por dispersión geográfica como lo indico el apoderado de la entidad accionada⁴⁴, esto no constituye óbice para que no se preste el servicio de transporte requerido por la accionante, en razón a que son distintos los fondos por medio del cual se ampara el servicio solicitado, esto es la Unidad de Pago por Capitación, lo que representa a que se tornan infundados los argumentos expuestos por la entidad accionada para negar la prestación del servicio de transporte aludido.

79. Ahora bien atendiendo a que dichos desplazamientos se adecúan a lo previsto en el artículo 108 de la Resolución 2292 del 23 de Diciembre de 2021, el transporte debe ser costado por la EPS, de conformidad con el servicio de salud que debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo deben ser suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se deben cubrir los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad como ocurre en el presente caso.

80. No debe olvidarse también que siendo el servicio de salud un derecho que debe ser prestado de forma continua y oportuna, la no prestación del servicio de transporte constituye un obstáculo que puede poner en peligro la integridad física, estado de salud y condiciones de vida del paciente, situación que representa un desconocimiento del mismo, situación que representa al unisonó un desconocimiento de la calidad de vida amparada por el mínimo vital.

81. Precisado lo anterior como arriba se enuncio en el numeral 60 de ésta decisión, en eventos como el sometido a consideración del Despacho en específico cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la

⁴⁴ Fl. 107 archivo 11

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.**⁴⁵

82. En efecto del análisis de los elementos materiales de prueba aportados a las presentes diligencias, encuentra el Despacho que el tratamiento médico que está recibiendo la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ para el manejo de su *obesidad grado 3*, ha sido ordenado por los galenos que han brindado atención médica principalmente en la ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA, quienes a su vez han realizado remisiones a Instituciones Prestadoras de Salud ubicadas en la ciudad de Bogotá.

83. De otra parte, en cuanto al hecho de que la paciente y sus familiares carecen de los recursos económicos que le impiden asumir los servicios, debe destacarse que las reglas jurisprudenciales señaladas por la Corte Constitucional excluyeron la acreditación de este requisito en razón a que el sistema de salud financia dichos servicios independiente de la condición económica del afiliado.

84. Sumado a lo anterior no debe olvidarse que, la Corte Constitucional 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 contrario⁴⁶, situación ante la cual la entidad accionada particularmente la EPS a la cual se encuentra afiliada la accionante, no desplegó la más mínima actividad probatoria tendiente desvirtuar la afirmación que en ese sentido efectuó la accionante.

85. Sumado a lo anterior en criterio de este fallador, se extrae la marcada importancia del tratamiento pendiente por practicar a la accionante, como quiera que la prolongación en el tiempo puede desencadenar una disminución del estado funcional de las condiciones de vida de la paciente quien se encuentra conforme lo indica su historia clínica en *riesgo muy severo*⁴⁷, lo que quiere decir que se encuentra en riesgo la salud y vida de la paciente con lo cual se considera, cumplidas todas las reglas establecidas por la Corte Constitucional para poder imponer la carga solicitada por la accionante a la NUEVA EPS.

86. Por las razones indicadas se considera que le corresponde a la entidad accionada, asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte de la accionante y para los eventos en que su movilidad implique la estadía, se integran los gastos de alojamiento y alimentación, para atender los servicios de salud que requiere la tutelante.

87. Adicionalmente, es deber de la NUEVA EPS, proporcionar los gastos que generen los servicios antes enunciados, no solo a favor de la paciente, sino también de un(a) acompañante, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos jurisprudencialmente exigidos para ello, en el entendido de que se infiere que los procedimientos realizados pueden afectar las actividades cotidianas de la accionante, particularmente debido a la gravedad de la enfermedad de la aqueja.

⁴⁵ Sentencia T-309 del 27 de julio de 2018, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

⁴⁶ Sentencia T-781 de 2013 M.P. Dr. NILSON PINILLA

⁴⁷ Entre otros, folio 175 archivo 12

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

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

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por presentarse un hecho superado, frente a la pretensión de expedición, autorización y programación de consulta por especialista en cirugía bariátrica o endocrinología para realizarse en la ESE Hospital San Rafael de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida y dignidad humana de la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS-S, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, y/o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del momento en el que le sea puesta en conocimiento, la prescripción u orden médica que se emita a favor de la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ CC No. 68.298.615, deberá garantizar la entrega de suministros, medicamentos, terapias, controles, tratamientos y/o procedimientos quirúrgicos prescritos por su médico tratante para atender los problemas de salud que actualmente aquejan a la accionante derivados de la obesidad grado 3 que le fue diagnosticada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO.- ORDENAR a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS-S, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, y/o quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, esa E.P.S. deberá efectuar los trámites administrativos necesarios para que proceda a asumir, autorizar y asegurar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, en que deba incurrir la señora SENaida YASMIN BARÓN PÉREZ identificada con la CC No. 68.298.615 y un acompañante, desde el municipio de Duitama (Boyacá) hasta la ciudad donde se realicen los procedimientos y servicios médicos que deba recibir la accionante, mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante para atender la "obesidad grado 3" y demás afectaciones relacionadas que padece la accionante.

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

SEXTO.- 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente -SAMAI)

NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO

JUEZ