

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

La Jagua de Ibirico, Noviembre Doce (12) de Dos Mil Veintiuno (2021)

REF. NO.: 200013109002-2021-00377

ACCION DE TUTELA: VIATICOS

ACCIONANTE: JOSE LUIS GOZNALES OSPINO

ACCIONADO: SALUD TOTAL EPS

Se procede a dictar la sentencia que corresponda al asunto de la referencia, estando en término para ello, en el cual el señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO**, instauró **ACCIÓN DE TUTELA** en contra de **SALUD TOTAL EPS**, por considerar que dicha institución le ha vulnerado el derecho a la salud, seguridad social, a la dignidad humana, a la integridad personal, a la igualdad y a la prestación inmediata de un servicio de salud.

La accionante fundamento la acción entre otras cosas en los siguientes:

**HECHOS**

Manifiesta el accionante que fue diagnosticado por el nefrólogo con la patología denominada (FRESENIUS MEDICAL CARIBE), lo cual lo convierte en un paciente con deficiencia renal, por lo que ingreso al tratamiento de hemodiálisis, en este orden de ideas expone el accionante que tiene que trasladarse 3 veces al día de la semana (**LUNES, MIERCOLES Y VIERNES**), a la ciudad de Valledupar - Cesar, para realizarse el procedimiento de hemodiálisis.

Declara el actor que en virtud a los hechos narrados en líneas precedentes, solicitó por medio de un derecho de petición, a la hoy accionada que le reconociera el auxilio de transporte para él y un acompañante obteniendo como respuesta una negativa, indica el accionante que además de padecer de problemas renales también padece de discapacidad visual, por lo cual infiere que no es posible transportarse por sus propios medios.

Amanera de conclusión manifiesta la accionante, que es una persona vulnerable por su condición de salud y que ha sido retirado de actividades laborales por sus condiciones anteriormente descrito.

**PETICIONES**

1. Tutelar el derecho fundamental a la salud, a la vida y la integridad personal, en consecuencia.
2. Ordenar a SALUD TOTAL S.A E.P.S. y o quien corresponda, que suministre el auxilio de transporte del paciente y su acompañante.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, esta autoridad judicial resolvió admitir la presente acción de tutela mediante auto de fecha Veintinueve (29) de Octubre del dos mil Veintiuno (2021), notificándosele a la personera municipal y a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar y ordenando ponerla en conocimiento de la entidad demandada, para efectos de que se pronunciara respecto de las pretensiones planteadas en la acción de tutela.

**RESPUESTA DE SALUD TOTAL EPS-S**

Afirma esta accionada que, procedimos el accionante a la fecha viene siendo atendido de manera oportuna e integral por parte de la red de prestadores adscrita a SALUD TOTAL EPS-S, teniendo

como ANÁLISIS MÉDICO que se trata de un Paciente masculino de 49 años de edad, con antecedentes de Insuficiencia renal crónica, en control en manejo especializado, que reside en el municipio de la Jagua de Ibirico – Cesar donde le prestan los servicios médicos, pero otros servicios como la hemodiálisis se la prestan en la ciudad de Valledupar (No ofertada en el municipio de Jagua de Ibirico – Cesar), el cual indica no tener el recurso económico para sufragar los gastos de traslado y transporte, por lo cual lo está solicitando por acción de tutela.

Por otra parte, y en lo que respecta al servicio de ALOJAMIENTO y ALIMENTACION, nos indican que dichos servicios son considerados como una EXCLUSIÓN del plan obligatorio de salud y por consiguiente no se sienten obligados a asumir el costo que demande la necesidad de dicho servicio, entendiéndose que el mismo recae en cabeza del núcleo familiar del usuario, teniendo como base lo dispuesto por el Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Para concluir nos exterioriza la accionada que, en caso que el despacho ordene tutelar derechos invocados, solicitan adicionar en la parte resolutive del fallo en el sentido de facultar a la NUEVA EPS, y en virtud de la resolución 205 de 2020 se ordene al ADRES, reembolsar todos aquellos gastos en que incurra NUEVA EPS, en cumplimiento del presente fallo de tutela y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para la cobertura de este tipo de prestación.

#### **PROBLEMA JURÍDICO.**

Los problemas jurídicos a debatir son: ¿Si **SALUD TOTAL EPS y La Secretaría de Salud Departamental del Cesar**, a la luz de los postulados vigentes están vulnerando o no los derechos constitucionales deprecados por la accionante, o si por el contrario se encuentra su actuar enmarcado dentro de los lineamientos legales y constitucionales, por lo tanto, no existe dicha vulneración de los derechos fundamentales esbozados?

#### **PRUEBAS RECAUDADAS.**

Las documentales acompañadas con la acción de tutela presentada por el señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO** y las incorporadas en el escrito por el cual la accionada rindió su informe.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.**

##### ***Competencia.***

Establecido lo anterior, imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, 1983 de 2017, 333 de 2021, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción de tutela, y en virtud de ello, cabe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales. En la Carta Política, la salud de los colombianos es, por esencia y en conexidad un derecho fundamental, cuya actividad corresponde en buena medida, en principio al Estado, mediante la creación de instituciones y organismos que presten el servicio público de la seguridad social, tomando en cuenta las específicas necesidades de sus titulares y los recursos existentes para satisfacerlas y garantizarlas.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

#### **Derechos cuya protección se invoca.**

#### **El carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud.**

En lo que atañe al derecho a la salud y a la seguridad social, La Constitución Política consagra, en su artículo 49, a la salud como un derecho constitucional y un servicio público de carácter esencial. De este modo, le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención que requieran. Asimismo, consagra la potestad que tienen las personas de exigir el acceso a los programas de promoción, protección y recuperación.

A partir de dicha disposición, la Corte Constitucional ha reconocido, en reiterada jurisprudencia, que el derecho a la salud es fundamental y *"comprende toda una gama de facilidades, bienes y servicios que hacen posible, de acuerdo al mandato contenido en diversos instrumentos internacionales, el imperativo de garantizar el nivel más alto posible de salud."*

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25, estableció:

*"1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)."*

Igualmente, la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000 expuso que el concepto de salud no se limitaba al derecho a estar sano ya que éste debe atender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, y los recursos con los que cuenta el Estado.

Respecto del principio de integralidad ha indicado que se encuentra consignado en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 y que impone la prestación médica continua, "la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. De igual manera ha sostenido que:

*"(...) La atención y tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro 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; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud (...)."*

Ahora bien, en los casos que el galeno tratante no establezca el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud, "la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable. De este modo, el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya

que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto que tratándose de: "(i) *sujetos de especial protección constitucional (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros)*" y de (ii) "*personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios*".

Así las cosas, esa Corporación ha establecido que la acción de tutela es procedente para proteger el suministro de los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, aquellos "*indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad*" de forma que se "*garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona*". Es necesario resaltar que esta obligación resulta prioritaria para el caso de las personas que son más vulnerables por sus condiciones físicas (niños y adultos mayores) o enfermos mentales. (Sent. T-036/13).

### **Derecho a la Salud y Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social.**

#### **Sentencia T-459/07**

El derecho a la salud se encuentra contenido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política que establecen como servicios públicos a cargo del Estado la seguridad social y la atención en salud. En desarrollo de tales postulados Constitucionales, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, y dos regímenes para la prestación de los servicios que requiere la población colombiana.

La creación de los regímenes contributivo y subsidiado<sup>[4]</sup> de salud permiten tanto a las personas con alta y baja capacidad económica, acceder a prestaciones para el mantenimiento y la rehabilitación de sus condiciones tanto físicas como mentales, en desarrollo de los principios de universalidad<sup>[5]</sup>, eficiencia y solidaridad.

Tales postulados constitucionales tienen como prioridad ampliar la cobertura en salud de la población y permitir que los sectores más pobres estén afiliados al sistema y gocen de los beneficios y los servicios del mismo.

De tal forma, el decreto 574 de 2003 al definir el régimen subsidiado de salud establece:

*"Artículo 2. Régimen Subsidiado. De conformidad con lo establecido en la Ley 100, el régimen subsidiado es el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y de su núcleo familiar al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago total o parcial de una Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad"*.

Bajo tal normativa y, conforme al artículo 29 de la ley 100 de 1993, "*Será afiliada al régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través del pago de una Unidad de Pago por Capitación- UPC-S, la población pobre y vulnerable que sea identificada como tal, de acuerdo con el sistema definido para tal efecto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud*".

Así, las personas beneficiarias del régimen en mención, que carecen de recursos económicos, tienen derecho a la eficiente y óptima prestación de los servicios, por lo que el Estado tiene la obligación de atender sus requerimientos para lograr la completa rehabilitación de la salud física y mental de los usuarios.

En dicho contexto, tanto las entidades privadas como las públicas, están obligadas a prestar los servicios en forma integral, razón por la que el ordenamiento jurídico<sup>[6]</sup>, establece directrices sobre el principio de integralidad determinando que la atención que se presta a los afiliados del sistema debe encaminarse a recuperar plena y óptimamente sus condiciones físicas y mentales, postulado que se hace extensivo a los beneficiarios del régimen subsidiado.

En cuanto al tema de la integralidad esta Corporación, ha reiterado que:

*“La prestación del servicio de seguridad social en salud debe estar caracterizada por la integralidad. Una manifestación de la misma se da en el deber de prestar tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, por ejemplo, a través de la terapia física. (...)”*

*El tratamiento médico que se le brinde a los usuarios del servicio de salud no puede limitarse a la atención de urgencias, o al diagnóstico de un médico tratante sin que este se complemente con el suministro de los medicamentos que integran el tratamiento y la realización de terapias de rehabilitación requeridas para una plena u óptima recuperación”<sup>[7]</sup>*

Por lo anterior, los servicios que prestan las instituciones de salud deben siempre dirigirse a rehabilitar a los pacientes, permitiendo que sus condiciones de salud se recuperen óptima y eficientemente.

En este orden de ideas conviene recordar que el derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*, obligándose el Estado a *garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*.

Respecto de su carácter fundamental, la Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales. Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en los niveles legislativos y reglamentarios dispuestos para su satisfacción, por cuanto *“algunas veces es necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación”*.

Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95), de este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esa Corporación como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela. El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar, la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental. (Subrayas y negrillas ajenas al texto original).

El derecho a la salud ha sido definido por el Alto Tribunal 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, que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación”* (Resalta el Juzgado).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que *“la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona. 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”*. Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse

y algunas de éstas fueron recopiladas en la sentencia de tutela T-760 de 2008. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esa Corte se ha pronunciado se encuentran los relacionados con la relación médico-paciente, el cambio de diagnóstico y de procedimiento para el tratamiento de una enfermedad, la continuidad y la integralidad de los servicios de salud, y el principio de no regresividad que gobierna la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales. Igualmente se puede afirmar que la continuidad y la integralidad constituyen dos principios esenciales del derecho a la salud. (Sent. T-603/10)

**Normatividad legal y jurisprudencia constitucional sobre la prestación por parte de las EPS de los servicios respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, que se encuentren dentro o fuera del Plan Obligatorio de Salud.**

El acceso a la Seguridad Social y a la Salud, es un derecho y a la vez es un servicio público que goza de especial protección por parte del Estado y es por ello que Nuestra Constitución Política en su artículo 48 dispone: *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”. “Se garantizará a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”*

La misma Carta Fundamental, señala en su artículo 49: *“La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)”*.

La Ley ha sido consecuente con este precepto constitucional, y es así como en desarrollo de éste fue expedida la Ley 100 de 1.993 que en sus artículos 3° y 4°, predica:

*“(...) DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. Este servicio será prestado por el Sistema de Seguridad Social Integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley (...)”*.

*“(...) DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)”*.

En su artículo 7° precisa:

*“(...) ÁMBITO DE ACCIÓN. El Sistema de Seguridad Social Integral garantiza el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos por esta ley (...)”*.

De igual manera en su artículo 159 impone a las EPS la obligación de garantizar a sus afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud la debida organización y prestación del servicio de salud, en los siguientes términos: *“1. La atención de los servicios del Plan Obligatorio de Salud del artículo 162, por parte de la Entidad Promotora de Salud Respectiva a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios adscritos ..... 2. ... (...)”*. La norma en comento, en su artículo 162 consagra los parámetros del Plan Obligatorio de Salud, de la siguiente manera:

*“(...) PLAN DE SALUD OBLIGATORIO. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan (...)”*.

*“(...) Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud será el contemplado por el decreto-ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su*

*presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante, el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior, pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo de la presente Ley (...).*

*Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo, en forma progresiva antes del año 2.001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50% de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables (...).*

Se desprende entonces de la normatividad consultada que las EPS, se encuentran en la obligación de garantizarle a sus afiliados el acceso al servicio público de la Seguridad Social en Salud, el cual, además, conforme al precedente jurisprudencial de la Corte adquiere la connotación de un derecho fundamental autónomo, para lo cual ha de suministrar a sus afiliados los servicios que se encuentren dentro del Plan Obligatorio de Salud, sin la necesidad de trámites especiales o complejos. Servicios estos que contemplan, entre otros, el suministro de medicamentos, procedimientos, hospitalización, exámenes, tratamientos y toda la atención que estos requieran para atender y tratar la patología que padezcan, a fin de superarla o minimizar sus efectos.

#### **Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia.**

En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.

Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000[17], esta Corporación manifestó:

*“En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, **no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas**”(Negrilla por fuera del texto).*

De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997[18], reiteró que: *“el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando **no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad**”* (Negrilla por fuera del texto).

Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció 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. Así, en caso de existir duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.

Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.

Además de lo anterior la alta Corporación en sentencia T-253 de 2018, sobre el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia, al señalar lo siguiente:

*En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994[18] señalaba que, "(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)".*

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009[19], expedido por la Comisión de Regulación en Salud[20], que se reglamentó el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

*"ARTÍCULO 33. TRANSPORTE O TRASLADO DE PACIENTES. El Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud dentro del territorio nacional, de los pacientes remitidos, según las condiciones de cada régimen y teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora.*

*El servicio de traslado de pacientes cubrirá el medio de transporte adecuado y disponible en el medio geográfico donde se encuentre, con base en el estado de salud del paciente, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión y de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad de la Atención en Salud.*

*PARÁGRAFO 1o. Si en concepto del médico tratante, el paciente puede ser atendido en un prestador de menor nivel de atención el traslado en ambulancia, en caso necesario, también hace parte del POS o POS-S según el caso. Igual ocurre en caso de ser remitido a atención domiciliaria, en los eventos en que el paciente siga estando bajo la responsabilidad del respectivo prestador.*

*PARÁGRAFO 2o. Si realizado el traslado, el prestador del servicio, encuentra casos de cobertura parcial o total, por seguros de accidente de tránsito, seguros escolares y similares, el valor del transporte deberá ser asumido por ellos antes del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud de ambos regímenes, en los términos de la cobertura del seguro y la normatividad vigente."*

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011, derogó la anterior regulación eliminando el segundo parágrafo y añadiendo el siguiente artículo:

*"Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitalización respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión".*

Luego, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016 dispuso que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitalización cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya sea en ambulancia básica o medicalizada se realizaba en los siguientes supuestos:

*• Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitario y de apoyo terapéutico en unidades móviles.*

*• Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente, para estos casos está cubierto el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.*



*El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.*

*Asimismo, se cubre el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe”.*

Actualmente, el artículo 121 de la Resolución n.º 5269 de 2017 establece que el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia se efectuará en los siguientes casos: “(i) para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”; y (ii) cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10[21] de este acto administrativo, 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 Entidad Promotora de Salud -EPS- o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.

Por otro lado, y como se planteó en párrafos anteriores, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del POS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia.[22]

Como puede verse, en principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial ha establecido unas excepciones en las cuales la EPS (independientemente del régimen) está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que si bien tal servicio no se considera una prestación médica, es un *medio* que permite el acceso a los servicios de salud y la materialización del derecho fundamental.

En ese sentido, La Corte en la sentencia anterior y como reiteración de jurisprudencia consideró que a partir de los principios de accesibilidad, integralidad y, especialmente, la solidaridad, cuando un usuario del SGSSS es remitido a un lugar diferente a su residencia para recibir la atención en salud prescrita por su médico tratante, con fundamento en que la entidad no cuenta con disponibilidad de servicios en el lugar de afiliación y el paciente o su familia carece de recursos para sufragar los desplazamientos, será un deber de las entidades costear los medios de transporte para poder recibir la atención requerida.

En relación con lo anterior, dichos costos se han otorgado, pese a que el transporte requerido no esté previsto en la norma citada cuando se evidencian los siguientes supuestos:

*“(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.”[27]*

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor[28], no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación y no constituía una urgencia certificada o se tratara de pacientes hospitalizados.

Actualmente, como resultado del desarrollo jurisprudencial, la Ley estatutaria 1751 de 2015 determinó que el financiamiento del transporte de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar donde se brindan los servicios médicos se realiza con cargo a la prima adicional por dispersión, figura que esa Corte ha definido como “un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes.”

En ese orden, "las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto, de ocurrir la remisión de la paciente otro municipio, esta deberá afectar el rubro de la UPC general, como quiera que se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, y en caso contrario es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica."

Lo anterior, en cumplimiento de la finalidad constitucional de remover las barreras y obstáculos que impiden acceder oportuna y eficazmente a dichos servicios garantizando no solo los servicios de carácter médico sino, además, la financiación de los medios que permitan acceder a tales atenciones.

#### **El caso concreto.**

En el evento que nos ocupa, del acervo probatorio acopiado el despacho advierte que la presente acción de amparo persigue que **SALUD TOTAL EPS**, entidad a la cual se encuentra afiliado el señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO**, se encamina a que la accionada suministre la suma de dinero correspondiente a la alimentación, hospedaje, transporte y transporte interno en la ciudad de Valledupar al paciente y a su acompañante y/o a cualquier otra ciudad a la que sea remitido para el control de su patología y las citas que en lo sucesivo se ordenen cada vez que así lo requiera.

En esa medida, dada la urgencia y la necesidad de que le brinde una atención ágil y oportuna por el estado de alto riesgo en que se encuentra el señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO**, debido a que el control consiste en realizarse procedimientos de hemodiálisis para que su estado de salud le permita mejorar y tener una mejor calidad de vida, el Despacho considera que en este caso particular, la tutela resulta eficaz para conseguir el amparo inmediato de los derechos deprecados, la cual goza de protección legal por una persona de edad, pues nótese que se encuentra vulnerado además de su derecho a la salud, el vínculo que tiene este con la dignidad humana, la vida, ser una persona de escasos recursos como está acreditado en la tutela y no tener medios para sufragar esos gastos que genera el traslado junto con un acompañante a la ciudad de Valledupar y en virtud de la circunstancia de pandemia mundial denominada COVID -19, que someterían al solicitante a un riesgo innecesario que le podría costar la vida. En consecuencia, ante la inminencia del señor accionante sufra un perjuicio irremediable la tutela es procedente.

Así las cosas, al analizar dicha comprobación fáctica, esta circunstancia demanda una actuación del juez constitucional que se aproxime a la verdadera protección del derecho fundamental a la salud, en conexidad con la vida y ser una persona de protección especial, por ser de la tercera edad y padecer una enfermedad catastrófica, se traduce en una flagrante vulneración de los derechos fundamentales antes anotados, cuya protección es deprecada, haciendo procedente la concesión del amparo solicitado, razón por la cual se le ordenará al señor representante legal de la entidad accionada **SALUD TOTAL S.A E.P.**, en esta ciudad, o a quien haga sus veces, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo hubiere hecho, proceda a autorizarle y suministrar la suma de dinero equivalente a la alimentación, hospedaje, transportes interdepartamentales e internos al señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO** y de su acompañante para permanecer en la ciudad de Valledupar y/o cualquier otra ciudad a la que sea remitido en el tratamiento de su patología y las que en lo sucesivo se ordenen cada vez que así lo requiera.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO - CESAR**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** AMPARAR los derechos fundamentales deprecados dentro de la acción de tutela promovida por el señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO**, en, contra **SALUD TOTAL EPS**, conforme a las motivaciones que preceden.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, ordénese a la accionada **SALUD TOTAL EPS**, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a autorizar y suministrar la suma de dinero equivalente a la alimentación, hospedaje, transportes interdepartamentales e internos al señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO** y su acompañante para permanecer en la ciudad de Valledupar y/o cualquier otra ciudad a la que sea remitido en el tratamiento de su patología y las que en lo sucesivo le ordenen los galenos tratantes adscritos a la **SALUD TOTAL**

**EPS.** Ello teniendo en cuenta que la prestación de los servicios será en una ciudad distinta a la de residencia, circunstancia que es necesaria debido a su estado de salud, la gravedad de su patología y a la situación adversa de salud mundial denominada COVID-19.

**TERCERO:** Adviértasele a la EPSS demandada que, en lo sucesivo, deberá realizar una labor de acompañamiento al accionante, con el objeto de informarle y guiarle en los trámites para acceder a los servicios médicos POS y no POS, que se requieran para mejorar la condición de salud del señor **JOSE LUIS GONZALES OSPINO**, así mismo deberá adelantar las gestiones necesarias para que la autorización y entrega de dichos servicios médicos se efectúe de manera ágil y oficiosa.

**CUARTO:** Ordenar a favor de la **SALUD TOTAL EPS** la facultad de recobro, Conforme a lo expuesto en la Resolución 41656 de 2019, expedida por la Administradora del Sistema de Recursos de Seguridad Social en Salud (ADRES), en un 100% los servicios EXCLUIDOS DEL POS que se eroguen como consecuencia del cumplimiento al fallo de tutela.

**QUINTO:** Notifíquese este fallo a las partes intervinientes por el medio más expedito (art. 16 del Decreto 2591 de 1991).

**SEXTO:** Contra esta decisión procede el recurso de impugnación. Si no fuere impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Cópiese, Notifíquese y cúmplase.**

  
**CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS**  
**JUEZ PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO**