



Valledupar, VEINTE (20) de OCTUBRE del año dos mil Veintiuno (2021).

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA.

ACCIONADOS: SALUD TOTAL E.P.S.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00748-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO. Actualmente tengo 42 años y vivo con mi núcleo familiar conformado por mi esposa LEDIX GARCIA PACHECO y mis hijas LAURA SOFIA Y SAHILY MARIANA GAMEZ GARCIA en Valledupar.

SEGUNDO. Me desempeño como representante de ventas en la empresa SERDAN.

TERCERO. En desarrollo de mi relación laboral, presente hinchazón continúa en mi ojo derecho y rostro durante varios días al terminar mi jornada de trabajo.

CUARTO. Acudí a URGENCIAS y se empezó a tratar con diagnóstico de alergia, por el médico tratante para ese momento, en mi EPS SALUD TOTAL.

QUINTO. Al pasar los días empecé a tener problemas en la vista, con sensación de ardor, ojos rojos, molestias con la brisa, hinchazón, se me empezó a salir el ojo derecho hasta paralizarse.

SEXTO. Debido a la angustia, acudí nuevamente a SALUD TOTAL EPS de urgencias y el médico tratante me remitió al OFTALMOLOGO.

SÉPTIMO. Desde ese momento, se me interno para tratarme en una clínica por días y a partir de ahí, me encuentro incapacitado continuamente por mis afecciones, completando más de 180 días de incapacidad.

OCTAVO. Me han realizado muchos estudios, cuyo resultado arroja posible PROPTOSIS ORBITARIA DERECHA, lo que hace, que los músculos del ojo se encuentran inflamados, subiendo la presión del ojo derecho y atrofiando el tercer músculo por lo que hace que vea doble imagen, se me ha manejado con prednisona y gotas hasta el momento.

NOVENO. El día 12 de agosto de 2021, se me remitió por parte de la CLÍNICA OFTALMOLOGICA DE VALLEDUPAR S.A.S, a centro de IV NIVEL para biopsia de Órbita en ojo derecho.



DÉCIMO. Situación por la que se me remitió a Barranquilla, al INSTITUTO DE LA VISIÓN.

DÉCIMO PRIMERO. El día 15 de septiembre de 2021, tuve una primera consulta que, por la premura de la cita, no solicité los viáticos míos y de mi acompañante, dado que debía trasladarme de una ciudad a otra.

DÉCIMO SEGUNDO. La médica tratante, consideró que debía tener un control en 15 días y se me otorgó cita para el 26 de octubre de 2021 a las 10:20 am.

DECIMO TERCERO. Dado el nuevo traslado a Barranquilla y que seguiré en control en la ciudad de Barranquilla, solicite a la EPS SALUD TOTAL los viáticos para el transporte, alimentación y alojamiento mío y de mi acompañante (mi esposa).

DÉCIMO CUARTO. Todo esto, en consideración que necesito de la ayuda de la misma, paratrasladarme, porque tengo visión doble, se me irrita el ojo ocasionando lagrimeo, con mucha dificultad para ver y soy padre cabeza de familia, no contando con la capacidad económica para asumir los costos y financiar este traslado y los futuros para mi tratamiento, dado que mis incapacidades prolongadas hicieron que mis ingresos desmejoraran y no me alcance para atender gastos familiares y médicos, situación por la que me encuentro endeudado.

DÉCIMO QUINTO. El día 23 de septiembre de 2021, EPS SALUD TOTAL negó los viáticos, manifestando que garantizó la prestación del servicio de salud en la ciudad más próxima a su residencia, teniendo en cuenta que va remitido a un mayor nivel de complejidad que no se oferta en su municipio, de tal manera que no se genera cobertura de transportes y viáticos.

DÉCIMO CUARTO. Está claro, que Barranquilla está a más de cuatro horas de distancia de Valledupar en carro y aunque es próxima, no queda cerca, razón por la que, acudo ante usted, porque no cuento con los dineros requeridos para acudir a esta cita y las que me sigan dando, porque aún, ni siquiera se me ha practicado la biopsia que fue la razón del traslado a otra ciudad, lo que interrumpiría mi tratamiento en perjuicio de mi salud.

DÉCIMO SEXTO. La negativa de aprobación por parte de la SALUD TOTAL de los viáticos para acudir a mi cita en la ciudad de Barranquilla, contraria la normatividad vigente y la jurisprudencia, dado mis condiciones económicas y de salud, configurando la interposición de barreras administrativas y procedimientos innecesarios para el acceso de los servicios médicos, que requiero con la urgencia que usted puede apreciar y que si no obtengo los mismos, no poder acudir a la cita médicas pertinentes y por tanto desconoce y viola las garantías constitucionales fundamentales a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, entre otros.



ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha (11) de octubre de Dos mil Veintiuno (2021), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

CONTESTACION DE LA PARTE ACCIONADA.

*La parte accionada **SALUD TOTAL E.P.S.** contesto a la presente acción de tutela, manifestando en su escrito de respuesta lo siguiente:*

GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía número 77.154.225 de Codazzi, colombiano mayor de edad, domiciliado en Valledupar, obrando en mi calidad de Gerente de SALUD TOTAL EPS-S

S.A Sucursal Valledupar, me permito en el término legal conferido dar respuesta dentro del proceso de Acción de Tutela de la referencia, en los siguientes términos:

1. DEL CUMPLIMIENTO DE LA MEDIDA PROVISIONAL:

Teniendo en cuenta la Medida Provisional decretada, se estableció comunicación telefónica al número 3126566487 con el señor Juan Carlos, a quien se le solicita que radique la SOLICITUD DE VIÁTICOS para que pueda acudir a la consulta de 26 de octubre en la ciudad de Barranquilla.

El protegido efectivamente radicó la solicitud el día 12 de octubre de 2021, por tal motivo se radica en nuestro Sistema Integrado de información la solicitud con numero 10122124930:

ADJUNTA IMAGENES

Se estableció comunicación telefónica nuevamente con el señor Juan Carlos, a quien se le informa que se recibió la documentación para iniciar el trámite interno administrativo para la autorización y entrega de los viáticos antes de su cita del 26 de octubre, refiere entender y aceptar.

2. IDENTIFICACIÓN DEL ACCIONANTE Y SU ESTADO DE AFILIACIÓN EN SALUD TOTAL EPS-S S.A.

JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA identificada con C.C. número 7635850, se encuentra afiliado en esta entidad en calidad de Cotizante del Régimen Contributivo desde el 19/05/2015 su estado de afiliación es ACTIVO.



3. *EL DERECHO QUE SE INVOCA COMO VULNERADO Y LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN INCOADA.*

El aludido usuario interpone la presente acción de tutela, con miras a que se acceda a las siguientes pretensiones:

ADJUNTA IMAGENES

4. *MANIFESTACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A FRENTE A LOS HECHOS Y PRETENSIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA.*

4.1 *Del caso en concreto y que motivó la interposición de la acción Constitucional:*

Además de lo anterior procedimos a realizar una auditoría del caso a través de nuestro EQUIPO MEDICO JURIDICO en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer nuestro derecho de defensa en debida forma; los resultados de dicho estudio nos permiten informar.

Nuestro protegido tiene como DIAGNÓSTICO: “OTROS TRASTORNOS DE LA ORBITA”, a la fecha viene siendo atendido de manera oportuna e integral por parte de la red de prestadores adscrita a SALUD TOTAL EPS-S.”

Se tiene como ANÁLISIS MÉDICO: “Paciente masculino de 42 años de edad, con antecedentes de Otros trastornos de la Órbita del ojo, en control con grupo multidisciplinario de especialista, a quien en su último control su tratante ordenó una valoración de Oftalmología IV Nivel, dicha orden fue autorizada para la ciudad de Barranquilla(Servicio no ofertado en Valledupar) refiere el protegido no tener el recurso económico para sufragar los gastos de traslado y transporte por lo cual lo solicito por una petición, con respuesta a dicha solicitud que no era procedente por no estar en el PBS, por tal motivo y viendo vulnerados sus derechos interpone la acción de tutela y se la conceden con Medida Provisional.”

Se procedió a revisar nuestro Sistema Autorizador en cuanto a la verificación de los procedimientos autorizados, observando que el afiliado ha venido siendo atendido de manera integral por parte de nuestra Red de Prestadores. A la fecha se observa los siguientes servicios autorizados:

ADJUNTA IMAGENES

3.2. *Del Suministro de Gastos de Transporte para la atención de Citas Médicas, Terapias.*



Respecto a la petición que se eleva al Despacho y que pretende el suministro de recursos para el pago de gastos de transporte para acudir a atenciones ambulatorias, SALUD TOTAL EPS-S S.A se acoge a lo dispuesto en el actual ordenamiento jurídico para el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el que no se contempla la cobertura de este tipo de solicitudes, MÁXIME CUANDO SE TRATA DE TRATAMIENTOS AMBULATORIOS. Dentro de la presente contestación se desarrollará de forma amplia la explicación que amerita el caso, por lo que debemos precisar y advertir que esta pretensión no está llamada a prosperar.

En cuanto a la capacidad económica del afiliado la misma Corte Constitucional ha señalado que cuando el actor afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, esta afirmación puede ser comprobada por cualquier medio, incluyendo los testimonios, POR LO TANTO, SOLICITAMOS AL HONORABLE DESPACHO REALIZAR LA CORRESPONDIENTE CITACIÓN DEL ACCIONANTE AL DESPACHO PARA QUE

DEPONGA SOBRE SU VERDADERA CAPACIDAD ECONÓMICA. Nuestra Honorable Corte Constitucional ha establecido que: “el juez de tutela debe analizar la situación particular, a fin de evidenciar si ante la carencia de recursos económicos tanto del afectado, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, es obligatorio para la EPS cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado.” Sentencia T-148/16 (MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En la sentencia T-259 de 2019, el alto tribunal constitucional señaló que las EPS deben asumir costo de transporte y alojamiento de pacientes que necesiten traslado entre municipios siempre y cuando se cumplan algunos requisitos jurisprudenciales.

“En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

“i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente [1].

ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.



iii. *De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente [2].

Respecto a las herramientas con las cuales cuenta SALUDTOTAL EPS y, atendiendo las disposiciones Jurisprudenciales¹ sobre la materia para desvirtuar la afirmación relacionada con la INCAPACIDAD ECONOMICA del accionante, debemos informar que el accionante reporta como COTIZANTE DEPENDIENTE:

ADJUNTA IMAGENES

Reporta el siguiente IBC MENSUAL:

ADJUNTA IMAGENES

5. CONSIDERACIONES DE SALUD TOTAL EPS-S S.A

Basamos nuestra posición en todas las normas que a continuación se citan, así como los referentes jurisprudenciales extractados y las demás que le sean concordantes para el caso que nos ocupa.

5.1 IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA ASISTIR A TRATAMIENTOS AMBULATORIOS.

En primera medida debe tenerse en cuenta lo señalado en la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, que señala lo siguientes respecto al principio de Corresponsabilidad:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN

SALUD. Modifícase el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente texto: “Son principios del Sistema General de Seguridad Social en Salud:



3.17 Corresponsabilidad. Toda persona debe propender por su autocuidado, por el cuidado de la salud de su familia y de la comunidad, un ambiente sano, el uso racional y adecuado de los recursos el Sistema General de Seguridad Social en Salud y cumplir con los deberes de solidaridad, participación y colaboración. Las instituciones públicas y privadas promoverán la apropiación y el cumplimiento de este principio.”

La misma norma señala lo siguiente, respecto a la obligación que como usuarios del Sistema General de Seguridad Social tenemos de salvaguardar los recursos del sistema:

“ARTÍCULO 139. DEBERES Y OBLIGACIONES. Los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud deberán cumplir los siguientes deberes y obligaciones:

139.1 Actuar frente al sistema y sus actores de buena fe (...)

139.7 Contribuir según su capacidad económica al cubrimiento de las prestaciones y servicios adicionales a favor de los miembros de su familia y de las personas bajo su cuidado.

139.11 Hacer un uso racional de los recursos del sistema.

139.12 Respetar a las personas que ejecutan los servicios y a los usuarios.

139.13 Hacer uso, bajo criterios de razonabilidad y pertinencia, de los mecanismos de defensa y de las acciones judiciales para el reconocimiento de derechos dentro del sistema.²

Frente a la pretensión puntual de VIATICOS es preciso aclarar que además de tratarse de un servicio que no es de carácter médico, las normas que regulan la materia no contemplan la cobertura de este tipo de solicitudes.

La Ley 1751 de 2015, “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTÍCULO 15. PRESTACIONES DE SALUD. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.



En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

- a) Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;*
- b) Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;*
- c) Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;*
- d) Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;*
- e) Que se encuentren en fase de experimentación;*
- f) Que tengan que ser prestados en el exterior.”*

Respecto a la cobertura de transporte en el Mecanismo de Protección Colectiva debemos recordar que si bien el Artículo 122 de la Resolución N° 2481 de 2020 alude al cubrimiento de transporte, éste no le es aplicable al caso que hoy se debate, dicha norma preceptúa:

Artículo 122. 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.

El referido artículo 10 señala:

Artículo 10. Puerta de entrada al sistema. El acceso primario a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC, se hará en forma directa, a través del servicio de urgencias o por los servicios de consulta externa médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a los servicios de consulta especializada de pediatría, obstetricia o medicina



familiar, según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico general. Las personas menores de 18 años de edad y [as pacientes obstétricas durante todo el embarazo y puerperio, cuando la oferta disponible así lo permita.

Por lo anterior el reconocimiento de transporte no aplica para el caso que aquí nos ocupa, es pertinente señalar que el accionante reside en el municipio de Valledupar, Cesar, municipio que NO se encuentra entre las denominadas ZONAS ESPECIALES POR DISPERSION GEOGRAFICA, en razón a que la prima adicional se reconoce únicamente para los municipios relacionados en la Resolución 2503 de 2020 Artículo 2:

Artículo 2. A la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo (UPC-C) se le reconocera una prima adicional para zona especial por dispersión geográfica del 10% en los municipios y areas no municipalizadas señalados en el Anexo 1 de la presente resolución, dando como resultado un valor de Unidad de Pago por Capitación UPC-C anual de UN MILLON TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS CON CUARENTA CENTAVOS MONEDA

CORRIENTE (\$1.032.710,40) que corresponde a un valor diario de DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y CUATRO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$2.868.64).

ANEXO No. 1

Listado de municipios y áreas no municipalizadas por departamento, a los que se les reconocerá prima adicional por zona especial de dispersión geográfica.

ADJUNTA IMAGENES

A su turno la Honorable Corte Constitucional en reciente pronunciamiento dispuso:

Sentencia T-414/16. (8) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

-“...Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las entidades promotoras de salud están obligadas a asumir el transporte de los pacientes en las situaciones en que se reúnan las siguientes condiciones: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona,(ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos



económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.” Siempre en estos casos, el Estado comparecerá para cumplir su obligación constitucional de prestar el servicio de salud a los ciudadanos, ya sea por medio del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA– cuando se trata de un usuario del régimen contributivo, o bien, por medio de las entidades territoriales, cuando se trata de un paciente del régimen subsidiado.”

De igual manera el mismo Tribunal señaló lo siguiente en Sentencia T-081 de 2019:

“Así, prima facie, esta Corporación ha admitido que fuera de los supuestos de hecho referidos en el párrafo que antecede, el servicio de transporte deberá ser sufragado por el paciente o su núcleo familiar. Empero, también ha identificado escenarios onde algunos usuarios del sistema de salud no pueden gozar del aludido servicio porque no está incluido en el PBS y requieren, en todo caso, bajo criterios de urgencia y necesidad, recibir los procedimientos médicos ordenados para tratar su patologías. De manera que, con el fin de evitar que la imposibilidad de trasladarse derive en una barrera de acceso a los servicios de salud, la Corte ha reconocido que las EPS deben brindar este beneficio cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tiene los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión e pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”

En vista de lo anteriormente expuesto solicitamos al Honorable Despacho NEGAR POR IMPROCEDENTE LA SOLICITUD EXPUESTA POR LA PARTE ACTORA pues la misma no está llamada a prosperar, el protegido reside en el municipio de AGUACHICA, CESAR, municipio que NO se encuentran dentro de la lista de municipios con prima adicional.

5.2 CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SALUD TOTAL EPS-S S.A DE LAS OBLIGACIONES GENERADAS EN VIRTUD DE LA AFILIACIÓN AL MECANISMO DE PROTECCIÓN COLECTIVA.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 178 la ley 100 de 1993, las funciones de las entidades promotoras de salud son:

“1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.



2. *Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.*
3. *Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.*
4. *Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.*
5. *Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.*
6. *Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.*

AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

(Parte 1 – Título 1, Artículo 2.1.1.3 - Decreto 780 de 2016)

1. *Afiliación: Es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud — EPS — o Entidad Obligada a Compensar — EOC*
2. *Afiliado: Es la calidad que adquiere la persona una vez ha realizado la afiliación y que otorga el derecho a los servicios de salud del plan de beneficios que brinda el Sistema General de Seguridad Social en Salud y, cuando cotiza, a las prestaciones económicas.*
11. *Plan de beneficios: Es el conjunto de tecnologías en salud a que tienen derecho los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud definido conforme a la normativa vigente, el cual será modificado y tendrá el*



alcance que se determine en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social en desarrollo de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Salud Total E.P.S. S.A. ha autorizado la atención médica requerida y que es objeto de la presente acción de tutela, igualmente y como ya lo hemos dicho se han garantizado los servicios médicos durante la vigencia de la afiliación a nuestra E.P.S.

5.3. IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR CARENCIA DE OBJETO. FENOMENO JURISPRUDENCIAL DEL HECHO SUPERADO.

El artículo 86 de la Constitución Nacional consagra la acción de tutela, como medio para reclamar ante el Juez la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Por lo anterior es presupuesto básico y esencial de su procedencia LA VULNERACIÓN O AMENAZA DE UN DERECHO FUNDAMENTAL.

Por tal virtud, la eficacia de la acción de tutela radica en el deber que tiene el juez, en caso de encontrar amenazado o vulnerado un derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento orientada a la defensa actual y cierta del derecho que se aduce. Sin embargo, si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada, en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha entendido, a través de reiterada jurisprudencia, que el hecho superado es la cesación de la acción u omisión impugnada de una autoridad pública o un particular, lo que hace improcedente la acción incoada, pues no existe un objeto jurídico sobre el cual proveer.

Sentencia T-047/16. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

La acción de tutela fue concebida para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas ante la vulneración o amenaza de los mismos. Pero, si durante el trámite de la misma los motivos que generan esa vulneración o amenaza, cesan o desaparecen por cualquier



causa, la tutela pierde su razón de ser ya que no existe ningún objeto jurídico sobre el cual pronunciarse. Cuando se presenta esta situación, estamos ante el fenómeno de la carencia actual de objeto, el cual a su vez, se concreta a través de dos eventos: el hecho superado y el daño consumado.

Al respecto, la Corte ha entendido que el hecho superado se presenta cuando “en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado”.

Igualmente, la Sentencia T-096 de 2006, expuso lo siguiente:

“(C)uando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Frente a estas circunstancias la Corte ha entendido que:

“el hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en la tutela”. (Negrilla fuera del texto)

Debe tenerse en cuenta que las premisas que sustentan el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto y sus dos posibles consecuencias, hecho superado y daño consumado, si bien son producto de un mismo supuesto “carencia de objeto”, presentan características disímiles que las hacen incomparables. Por un lado, el hecho superado se presenta cuando cesa la violación del derecho fundamental o el hecho que amenazaba vulnerarlo, es decir, en el curso del proceso de tutela las situaciones de hecho generadoras de la vulneración o presunta vulneración desaparecen o se solucionan; por el otro, en el daño consumado, la amenaza de vulneración se perfecciona, configurándose un perjuicio para el actor. Tanto el hecho superado como el daño consumado se deben presentar durante el trámite de la acción de tutela.



La Corte Constitucional ha sido enfática en establecer la diferencia entre hecho superado y daño consumado, valorando principalmente si tendría sentido emitir un pronunciamiento de fondo, en tanto se ha presentado una circunstancia de hecho concomitante al trámite de tutela, como lo es

por ejemplo, la muerte del accionante o la garantía efectiva del derecho fundamental por parte del accionado, por mencionar sólo algunos ejemplos.

Sobre la figura del HECHO SUPERADO, reitera SALUD TOTAL EPS-S S.A lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en reciente pronunciamiento y en la cual señalo:

Sentencia T-021/17. Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

(...)

Por su parte, el hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”.

Precisamente, en la Sentencia T-045 de 2008, se establecieron los siguientes criterios para determinar si en un caso concreto se está o no en presencia de uno de tales hechos, a saber:

“1. Que con anterioridad a la interposición de la acción exista un hecho o se carezca de una determinada prestación que viole o amenace violar un derecho fundamental del accionante o de aquél en cuyo favor se actúa.



2. *Que durante el trámite de la acción de tutela el hecho que dio origen a la acción que generó la vulneración o amenaza haya cesado.*

3. *Si lo que se pretende por medio de la acción de tutela es el suministro de una prestación y, dentro del trámite de dicha acción se satisface ésta, también se puede considerar que existe un hecho superado.”*

En reciente Sentencia T- 142 de 18 de mayo de 2021, Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo, la Corte Constitucional se pronunció al respecto del Hecho Superado de la siguiente manera:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido que en caso de que al momento de fallar se advierta que la acción u omisión que dio origen a la pretensión de la tutela ha desaparecido, el pronunciamiento del juez de tutela carece de objeto, pues la amenaza o vulneración de derechos fundamentales que antes se alegaba, se torna inexistente. Por tanto, el operador judicial se ve en la imposibilidad de emitir alguna orden tendiente a proteger las garantías fundamentales que en principio se consideraron afectadas (...). Lo anterior puede ocurrir por un (i) hecho superado; (ii) un daño consumado o (iii) por cualquier otra situación que conlleve a que la decisión carezca de sentido. (...) Respecto al primer suceso, que es el que interesa en este asunto, el Tribunal ha indicado que el hecho superado es aquella situación que se presenta cuando durante el trámite de tutela o de su revisión por parte de la Corte, surgen circunstancias que hacen que el derecho que en principio se buscaba proteger, no se vea amenazado o afectado. En consecuencia, el accionante ya no tiene interés en la satisfacción de su pretensión, puesto que la vulneración ha cesado”.

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, “el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”

Bajo tales predicados, como en el caso concreto la pretensión que por esta vía se formula ha sido satisfecha, es claro que la protección inmediata y eficaz por la que pugna el mecanismo de tutela, carece de actualidad, y por



consiguiente, pierde su razón de ser. Así las cosas, se solicitará muy respetuosamente a su despacho cese la presente acción de tutela.

5.4. DERECHO A OBTENER EN TODO CASO EL RECOBRO PRONTO Y EFECTIVO DE LOS SERVICIOS QUE SE LLEGASEN A ORDENAR Y QUE ESTEN POR FUERA DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN COLECTIVA.

El Sistema de Seguridad Social en Salud comprende y requiere –como insumo indispensable para que sus postulados trasciendan el simple ámbito teórico— de la provisión, preservación y circulación o flujo garantizado de los recursos destinados a brindar cobertura a las prestaciones y contenidos de la atención sanitaria prevista por la Constitución y la Ley. Dichos recursos resultan indispensables para el funcionamiento de un sistema que aspire a ofrecer atención adecuada y oportuna en materia de salud.

Dentro de esta dinámica, las Empresas Promotora de Salud EPS, son responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de las cotizaciones por delegación del Estado - Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Su función básica es organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del Mecanismo de Protección Colectiva a los afiliados y recibir o descontar del total de las cotizaciones recibidas (previa orden y autorización expresa de dicho fondo) el valor de las Primas o Unidades de Pago por Capitalización (UPC) que permitan la cobertura individual del servicio, luego de girar la diferencia al citado Fondo adscrito al Ministerio de la Protección Social.

En este orden de ideas, el Honorable Despacho, en el evento de conceder el amparo de los derechos invocados, deberá también establecer que a Salud Total EPS le asiste el derecho de recobrar ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) por todos aquellos servicios que sean autorizados con ocasión de la orden impartida, ello para evitar que se cause una afectación de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público.

Es así como el artículo 156 de la ley 100 de 1993 precisa:

ARTÍCULO 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

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



correspondiente, el Plan de Beneficios en Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)"

Las más recientes actualizaciones normativas definen claramente la responsabilidad de la EPS de suministrar los contenidos que se encuentran en el Mecanismo de Protección Colectiva, para ello el financiamiento de que es objeto el Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la UPC puede ser destinado única y exclusivamente para dichos servicios, Resolución 2481 de 2020 artículos 1 y 2.

Así pues, en el sistema de salud es posible suministrar sólo los medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud incluidos en el Mecanismo de Protección Colectiva, pero excepcionalmente por vía de tutela o a través del mecanismo establecido en la Resolución 1885 de 2018 (por la cual se establece el procedimiento de acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control, pago y análisis de la información de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC, de servicios complementarios y se dictan otras disposiciones), es posible el suministro de otros medicamentos o servicios, cuando sea necesario para garantizar los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad física amenazados o en peligro de los pacientes, afiliados o beneficiarios del sistema, que no tengan capacidad económica para sufragarlos.

Resolución 1885 de 2018:

Artículo 39. Documentos e información específica exigidos para la presentación de solicitudes de recobro/cobro originadas en fallos de tutela. Para los recobros/cobros originados en fallos de tutela, además de los documentos y requisitos de que tratan los artículos 35 y 36 de la presente resolución, las entidades recobrantes deberán allegar:

2. Copia completa y legible del fallo de tutela, con el nombre de la autoridad judicial y el nombre o identificación del afiliado.

Cuando por circunstancias ajenas a la entidad recobrante no sea posible aportar el fallo de tutela o este se encuentre ilegible o incompleto, dicha entidad podrá presentar otras providencias judiciales que se hayan emitido en la actuación, tales como las que se profieren en incidentes de desacato, medidas provisionales, aclaraciones o modificaciones del fallo. Asimismo, podrá presentar notificaciones y requerimientos suscritos por el secretario del correspondiente despacho judicial. En todos los casos, los documentos que se aporten deberán contener como mínimo (i) la parte resolutive, (ii) la autoridad judicial que lo profirió y (iii) el número del proceso. Adicionalmente, deberá aportarse certificación del representante legal donde manifieste las circunstancias que le impiden aportar el fallo de tutela completo o legible, según el caso, manifestación que se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.



5. Cuando la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicios complementarios sea ordenado por fallo de tutela, la entidad recobrante deberá presentar la justificación de la necesidad médica de la tecnología en salud o servicio complementario solicitado, que deberá corresponder siempre con la condición clínico-patológica del paciente, la que deberá reportarse por un médico de la entidad recobrante en la herramienta tecnológica de que trata el artículo 5° de la presente resolución. Lo anterior aplica para los casos en los cuales el profesional de la salud no haya generado la prescripción en la herramienta tecnológica de que trata la presente resolución, al no considerarlo parte del tratamiento, caso en el cual para dar cumplimiento al fallo de tutela la entidad responsable del asegurado deberá ingresar la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC o servicios complementarios a la herramienta tecnológica prevista en esta resolución.

6. Cuando se trate de recobros/cobros originados en fallos de tutela por concepto de tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios prestados a pacientes que hayan sido diagnosticados con enfermedades huérfanas, la entidad recobrante además de cumplir con los requisitos esenciales aquí establecidos, deberá i) aportar las pruebas diagnósticas con las cuales fue confirmada la patología, de conformidad con los procedimientos que para el efecto determine este ministerio, ii) así como registrar al usuario a quien se suministró la tecnología en salud no financiada con recursos de la UPC, en el sistema de información establecido por el Título 4 de la parte 8 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 o la norma que lo modifique o sustituya.

7. La entidad recobrante podrá allegar copia de la historia clínica como parte de la información complementaria a tener en cuenta en el proceso de auditoría integral, señalando el número de folio en donde se encuentra la información que considera relevante en dicho proceso.

8. Cuando se trate de recobros/cobros por el servicio de cuidador prestados a partir del 1° de diciembre de 2016 en virtud de un fallo de tutela y que requiera su continuidad, el reconocimiento y pago procederá, siempre y cuando la entidad recobrante acredite de manera adicional ante ADRES, lo siguiente:

a) Reporte de los afiliados del Régimen Contributivo a los que se les preste el servicio de cuidador, en cumplimiento de un fallo de tutela, el cual deberá actualizarse cada (2) dos meses, el segundo día hábil de cada mes, de conformidad con lo que establezca la ADRES.

b) Que el afiliado por el cual se recobre/cobre el servicio de cuidador tenga un Ingreso Base de Cotización (IBC) del núcleo familiar inferior a ocho (8) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV). Para efectos de aplicar este requisito, la entidad recobrante tomará el IBC familiar reportado por el Ministerio de Salud y Protección Social. Este requisito no aplica cuando



la EPS o EOC sean obligadas a suministrar el servicio por desacato a una tutela.

Este Ministerio, calculará el IBC familiar teniendo en cuenta la información del núcleo familiar reportada en la Base de Datos de Afiliados y la liquidación de aportes del período comprendido entre enero y diciembre del año inmediatamente anterior al que le fue prestado el servicio de cuidador, de acuerdo con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA).

c) En el evento en que al servicio de cuidador se le hayan aplicado copagos, el recobro/ cobro se presentará por la entidad recobrante debidamente reliquidado.

d) Certificación del representante legal de la entidad recobrante en la que se dé cuenta que el servicio de cuidador prestado no implica sustitución de la atención paliativa ni de la atención domiciliaria a cargo de la EPS o EOC.

La EPS o EOC realizará la valoración periódica de la dependencia funcional del afiliado que recibe el servicio de cuidador. El resultado de dicha valoración estará disponible en la EPS para las verificaciones a que haya lugar por parte de los órganos de vigilancia y control del sector.

Parágrafo 1°. Para solicitudes de recobro originadas en un mismo fallo de tutela, se deberá relacionar en el archivo (TXT) que soporta su presentación, el número inicial único de radicación del recobro en el cual se anexó la copia completa y legible del fallo de tutela.

Parágrafo 2°. En el evento que el fallo de tutela no ordene expresamente el servicio de cuidador ni determine el tiempo durante el cual la EPS o EOC debe garantizar el mismo, la entidad recobrante deberá aportar en el trámite del recobro/cobro certificación expedida por el médico tratante que dé cuenta de la dependencia funcional del afiliado que recibe el servicio de cuidador, la cual será actualizada anualmente, cuando el servicio de cuidador se preste por más de doce (12) meses.

Parágrafo 3°. Lo previsto en el literal b) del numeral 8 del presente artículo se exigirá hasta tanto el Ministerio de Salud y Protección Social regule los copagos para las tecnologías en salud no financiadas con recursos de la UPC o servicios complementarios.

Decreto 2265 de 2017:

Artículo 2.6.4.3.5.1.3 Requisitos para la procedencia del pago de servicios y tecnologías en salud. El proceso de verificación y control de las solicitudes de pago de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el plan de beneficios con cargo a la UPC, deberá garantizar la acreditación de los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva



obligación a cargo de la Nación, conforme a lo señalado por el Ministerio de Salud y Protección Social así:

3. El servicio o tecnología fue prescrito por un profesional de la salud u ordenado por autoridad judicial.

Corolario a lo anterior, Sólo cuando el Juzgado ORDENA dentro de un término perentorio el reembolso por un cien por ciento del cubrimiento, es que realmente se puede hacer efectivo el pago, más cuando carece el fallo de tal orden perentoria, el reembolso de los dineros sufre demoras, en algunos casos exagerados.

Como Usted entenderá esto ocasiona un desequilibrio económico a esta entidad, ya que los recursos que ha utilizado la EPS para sufragar las condenas, han sido tomados de dineros destinados a cubrir los servicios de los restantes afiliados. Dentro del dinero presupuestado anualmente, se tiene en cuenta siempre los servicios médicos y suministro de medicamentos incluidos en el Mecanismo de Protección Colectiva, y no los servicios y medicamentos excluidos, que en ocasiones corresponden ser asumidos por el afiliado cuando tenga capacidad de pago o al ente territorial cuando se trata de afiliados al Régimen Subsidiado o directamente al Estado cuando hacen parte del régimen contributivo y no cuentan con los recursos para asumirlo directamente..

El pago por parte del Estado de los costos que asuman las EPS por servicios o medicamentos que no se encontraban dentro del Mecanismo de Protección Colectiva, no es un capricho de las EPS, sino un derecho reconocido y una necesidad para poder dar el cubrimiento en salud a todos sus afiliados , el cual en principio depende únicamente de la Unidad de Pago por Capitación que les reconoce el Estado por cada afiliado.

La facultad de recobro de la TOTALIDAD de las sumas que en exceso deben ser asumidas por la E.P.S., en los servicios médicos y quirúrgicos que requiera el afiliado, debe incorporarse en el fallo de tutela considerando las directrices establecidas por la misma H. Corte Constitucional, en el evento que se otorgue la protección de los derechos fundamentales del accionante.

El Sistema de Seguridad Social en Salud comprende y requiere –como insumo indispensable para que sus postulados trasciendan el simple ámbito teórico— de la provisión, preservación y circulación o flujo garantizado de los recursos destinados a brindar cobertura a las prestaciones y contenidos de la atención sanitaria prevista por la Constitución y la Ley. Dichos recursos resultan indispensables para el funcionamiento de un sistema que aspire a ofrecer atención adecuada y oportuna en materia de salud.



Es apenas obvio que el Sistema de Seguridad Social en Salud responda a sus agentes delegatarios en este caso SALUD TOTAL EPS-S S.A cuando se les impongan cargas u obligaciones superiores a aquellas que contrajeron o que lleguen a rebasar las contrapartidas económicas asignadas por el Estado para cumplir con su misión institucional (ocurre, por ejemplo, cuando judicialmente se les ordena atender prestaciones que están fuera del Mecanismo de Protección Colectiva).

Como lo que está aquí en juego no es otra cosa que la vida y la salud de la comunidad, se requiere de una constante vigilancia que alerte sobre tales desbalances y entre a corregir o a restituir el equilibrio financiero, como lo reivindicó la H. Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al Plan de Beneficios en Salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud.

“(…) En la relación Estado-EPS, el co-contratante CAFESALUD E.P.S. busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes”. (Ver sent. SU 480 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Esta jurisprudencia estableció la acción de repetición de la EPS contra el Estado, respecto de aquellos eventos en que debiera asumir la EPS la cobertura de medicamentos, procedimientos o actividades no

incluidas en el Mecanismo de Protección Colectiva; con el ingrediente que esta repetición debía tramitarse por el Estado con CELERIDAD, y sobre tal particular, esta misma jurisprudencia dispuso:

Como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado ...Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud”. Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de



CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.

En el diseño del sistema de seguridad social en salud, el equilibrio financiero tiene como objetivo permitir la viabilidad del mismo y por lo tanto, su preservación hace posible que se pueda seguir manteniendo el fin primordial: la cobertura de las necesidades sociales a las que está expuesta la población protegida.

La Honorable Corte Constitucional en Auto 410/16 que hace SEGUIMIENTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD Y VIDA, estableció que Las zonas grises se siguen presentando en la medida que persisten las solicitudes de recobro por servicios de Salud, en dicho pronunciamiento se dice:

- Se desconoce si se abrió la posibilidad de discutir los interrogantes que en el trámite de actualización puedan surgir, tanto de parte del ente gubernamental como de los actores y si, el listado de las tecnologías cuya inclusión fue sugerida en dicha etapa, relacionando aquellos que fueron o no incluidos en la actualización del POS, fueron difundidas o presentadas a los intervinientes en el trámite participativo, para dar mayor legitimidad a las medidas derivadas de este proceso.

- Respecto a la cobertura de tecnologías en salud se plantean las siguientes carencias dentro del proceso de actualización, es así como las zonas grises se siguen presentando en la medida que persisten las solicitudes de recobro por servicios POS, algunas de las cuales se han pagado por parte del Fosyga, debido a la falta de claridad y entendimiento entre prestadores, aseguradores y agentes del sistema, incluso ante la falta de precisión respecto de lo incluido, no incluido y excluido expresamente del POS, aspecto que debe superarse a efectos reducir las dilaciones en la prestación de los servicios de salud y, por ende, la reiterada vulneración a este derecho fundamental.

El Consejo de Estado, Sala Tercera (Rad. 200500355) con Ponencia de Enrique Gil Botero, en la que se decidió una ACCION POPULAR contra el Ministerio de la Protección Social y otros, se valoraron, entre otras pruebas, los reportes de cuentas pendientes de las diferentes EPS y los informes de la Contraloría General y la Defensoría del Pueblo, las cuales llevaron a concluir lo siguiente:



“La Sala encuentra que al actor le asiste la razón, pues el retraso del FOSYGA en tramitar las reclamaciones y hacer el pago de las cuentas, amenaza por lo menos, los derechos colectivos, porque la mora en el pago tiene un efecto natural sobre el sistema, como quiera que no es igual contar a tiempo y regularmente con los recursos destinados a atender los pacientes del sistema, que imponerle a las entidades promotoras de salud la carga de financiarlo, más allá de lo que razonablemente se previó, cuando se expidieron las normas que lo crearon.

“La amenaza y el riesgo a que se expone el sistema de seguridad social, en la parte que corresponde financiar al FOSYGA, se acredita, suficientemente, con la mora en el trámite y posterior pago de muchas facturas de recobro, lo cual ha quedado demostrado en este proceso hasta la saciedad.

“En este sentido, si bien el retardo no atenta contra la moralidad administrativa, según se dijo en el numeral anterior, sin duda sí se amenaza y pone en peligro el acceso al servicio de salud, a la seguridad y salubridad pública, y sobre todo, a que su prestación sea eficiente y oportuna, pues no es igual que las EPS cuenten, puntualmente, con los recursos que han invertido en los pacientes financiados por el FOSYGA, a que el dinero tarde hasta un año o dos en recuperarse. Este hecho estimula la ineficiencia del servicio de salud, sobre todo porque las empresas que actualmente prestan servicios públicos, han entrado en la lógica de que la eficiencia financiera y la utilidad forman parte de los principios gerenciales con los cuales opera el sistema completo. “(M.P. Enrique Gil Botero)

Con este panorama, en el trámite de la presente acción el Juez de Tutela además de proteger los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Salud está llamado a verificar si efectivamente lo ordenado

será objeto de cumplimiento y para este caso, se hace necesario que a fin de evitar que se agudice la grave situación de no pago de los reembolsos de tutela, se ordene al Ministerio de la Protección Social y a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), suministre DE MANERA INMEDIATA a la EPS los recursos suficientes para que esta pueda asumir los costos y gastos que requiere el cumplimiento de la presente acción de tutela en aquello no previsto en el Mecanismo de Protección Colectiva, puesto que seguir bajo el esquema del REEMBOLSO VENCIDO e incierto conllevará al colapso en la prestación de los servicios de salud tal y como se dejó expuesto por el Honorable Consejo de Estado.



La problemática continua, tanto así que el Ministerio de Salud y el Ministerio de Hacienda se han visto en la necesidad de resolver dichas dificultades con la promulgación de diferentes Decretos y Resoluciones, todos ellos tendientes a que se incluya en el proceso de saneamiento los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC del Régimen Contributivo, incluidos en fallos judiciales que ordenaron tratamientos integrales, pero además reconociendo la DEUDA PÚBLICA del Estado con los actores del sistema por la cobertura de diferentes servicios, los cuales quedan sometidos a las disponibilidades y modificaciones presupuestales.

DECRETO NÚMERO 1810 DE 2020: “Por el cual se modifica el Decreto 521 de 2020 en el sentido de incluir en el proceso de saneamiento los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a la UPC del Régimen Contributivo, incluidos en fallos judiciales que ordenaron tratamientos integrales.”

RESOLUCIÓN 2678 DE 2020: “Por la cual se reconoce como deuda pública de la Nación en virtud del Artículo 245 de la Ley 1955 de 2019 y se ordena el pago del 25% de las cuentas radicadas por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- con anterioridad a diciembre de 2019, cuyo proceso de auditoría se encuentre en curso.” 800.130.907 SALUD TOTAL S.A. E.P.S. 2.305.395.791,78

RESOLUCIÓN 2680 DE 2020: “Por la cual se reconoce como deuda pública de la Nación en virtud del Artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, y se ordena el pago de los valores a favor de las Entidades Recobrantes que fueron reconocidos mediante Acto Administrativo de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRESEL SUBDIRECTOR DE OPERACIONES ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DE CRÉDITO PÚBLICO Y TESORO NACIONAL.”

Recordemos que el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, fue reglamentado a través del Decreto 521 de 2020, acto administrativo que estableció los criterios para la estructuración, operación y seguimiento del saneamiento definitivo de los recobros por concepto de servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del régimen contributivo, y contempló como un requisito para determinar la procedencia del reconocimiento y pago de dichos servicios y tecnologías, que estos no se encuentren registrados en la tabla de referencia de exclusiones del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), publicada por ADRES en su página web.

Que en el artículo 5 del citado Decreto 521 de 2020, se determinó, entre otros aspectos, que corresponde a la ADRES reconocer, únicamente lo recobros ordenados por fallos de tutela en los que se ordene explícitamente servicios



excluidos o servicios sociales complementarios, una vez se haga la respectiva auditoría.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 618 del 17 de abril de 2020 estableció T.] los medios de prueba pertinentes para demostrar el cumplimiento de los requisitos previstos en el literal d) del artículo 237 de la Ley 1955 de 2019.

Que la Honorable Corte Constitucional ha analizado las exclusiones previstas en el Sistema de Salud, considerándolas como constitucionalmente admisibles, toda vez que "tiene[n] como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, habida cuenta que éste parte de recursos escasos para la provisión de los servicios que contempla" (T-073 de 2013, T-775 de 2002); sin embargo, también señaló que se desconoce el derecho a la salud de una persona que requiere un servicio médico no incluido en el Plan de beneficios en Salud, cuando: (i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. (Sentencias T-691 de 1998, T-628 de 1998, T-385 de 1998, T-497 de 1997 y T-236 de 1996, SU-819 de 1999, entre otras)

Que en desarrollo de la citada línea jurisprudencial, resulta evidente que existe una amplia gama de servicios y tecnologías que, si bien corresponden a exclusiones de salud, fueron suministradas en cumplimiento a órdenes judiciales, por lo que en aras de alcanzar los propósitos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo y plasmados en la ley 1955 de 2019, se hace necesario incorporarlos al proceso de saneamiento definitivo de los servicios y tecnologías de salud no financiados con cargo a la UPC del Régimen Contributivo.

6. ANEXOS

Certificado de Existencia y Representación Legal de Cámara de Comercio.

7. PETICIONES

En consideración de lo expuesto, y con base en los postulados legales y jurisprudenciales que se dejaron extractados, me permito efectuar las peticiones que a continuación se ostentan:



PRINCIPAL

- *Respecto a la solicitud relacionada con la cobertura de GASTOS DE TRANSPORTE Y VIATICOS:*

☐ *Solicitamos al Honorable Despacho realizar la correspondiente citación del ACCIONANTE al despacho para que deponga sobre su verdadera capacidad económica en estricta observancia de los lineamientos establecidos por la Jurisprudencia Constitucional.*

☐ *Se DENIEGUE dicha pretensión en contra de SALUD TOTAL EPS-S S.A por cuanto la conducta desplegada es legítima pues deriva en el estricto cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios en salud y al considerarse los GASTOS DE TRANSPORTE Y VIATICOS una solicitud que no puede ser objeto de cobertura en la presente acción por su contenido patrimonial.*

☐ *Se DENIEGUEN LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA en la presente acción de tutela iniciada contra SALUD TOTAL EPS-S S.A, por operar la carencia actual de objeto y ante el fenómeno del HECHO SUPERADO.*

☐ *Que en el evento en que se desestimen las peticiones anteriores, SE ORDENE AL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL- ENTIDAD ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) DE FORMA EXPRESA PAGAR A SALUD TOTAL EPS-S S.A EN UN TÉRMINO MÁXIMO DE QUINCE (15) DÍAS, LA TOTALIDAD DE LOS COSTOS EN QUE INCURRA POR EL RECONOCIMIENTO DE LOS SERVICIOS QUE SE ENCUENTREN POR FUERA DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN COLECTIVA Y QUE NOS VEAMOS OBLIGADOS A GARANTIZAR.*

ESPECIAL:

Que se ORDENE a mi costa la expedición de copia auténtica del fallo, con su respectiva constancia de ejecutoria formal, una vez se produzca la sentencia y se cumpla el término de impugnación de las partes o en su defecto se remita copia de esta.



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Se solicita allegar copia completa del fallo de tutela acompañado de la firma del Juez, utilizando cualquiera de los medios dispuestos en el artículo 11 del decreto 491 de 2020 y Decreto 1287 de 2020 en el marco de la emergencia sanitaria.

PRETENSIONES:

Pretende la accionante lo siguiente:

Con fundamento en los hechos relacionados, solicitud del señor(a) Juez a disponer y ordenar a la parte accionada y a favor mío, lo siguiente:

Primero: Tutelar mi derecho fundamental contenido en el artículo 1, 11, 13, 48, 49 de la C.N que protege mi Derecho a la VIDA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, DIGNIDAD HUMANA, IGUALDAD, MÍNIMOS VITAL.

Segundo: Ordenar a la la EPS SALUD TOTAL, que autorice de manera inmediata los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento mío y de mi acompañante (mi esposa) para acudir a mi cita médica del 26 de octubre a las 10: 20 am en el INSTITUTO DE LA VISIÓN en la ciudad de Barranquilla, así mismo, se ordene se abstenga de realizar esta práctica (negar viáticos) en caso de que en un futuro se me inste acudir nuevamente sea por citas, estudios, procedimientos quirúrgicos u otros en Barranquilla u otra ciudad que se me indique a fin de evitar consecuencias más allá de lo que actualmente vivo, prácticamente al perder un ojo.

Los gastos de alojamiento y alimentación, se sustentan en que debido a la continuas mejoras que se están realizando en la vía Valledupar – Barranquilla, se está demorando las horas de viaje por los continuos trancones y al ser en las horas de la mañana la cita y este instituto estar en el norte de Barranquilla, podría ser posible que no alcance a llegar, aun saliendo a la primera ruta de 3:00 am que hoy en día se ofrece por las empresas de transporte de Valledupar, lo que hacer, que en lo posible deba estar con un día de anticipación en dicha ciudad para no perder la cita e interrumpir mi tratamiento.

DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELADOS:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está violando su derecho fundamental a la SALUD, DIGNIDAD, INTEGRIDAD PERSONAL.



CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

La acción de tutela se ha dicho en reiteradas oportunidades está consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política Nacional, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona, con el cual puede obtener la protección específica e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la ley.

ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA

La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. ... Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La jurisprudencia constitucional ha señalado, en reiteradas oportunidades, que se desconoce el derecho a la salud, en conexidad con los derechos a la vida y a la integridad, de una persona que requiere un servicio médico o un medicamento no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, cuando:

(i) la falta del servicio médico o del medicamento vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasiona un deterioro del estado de salud que impide que ésta se desarrolle en condiciones dignas;

(ii) ese servicio o medicamento no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS., que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario;

(iii) el interesado no puede directamente costear el servicio médico o el medicamento, ni puede acceder a estos a través de otro plan de salud que lo beneficie, ni puede pagar las sumas que por acceder a estos le cobre, con autorización legal la EPS; y

(iv) el servicio médico o el medicamento ha sido prescrito por un médico adscrito a la EPS de quien se está solicitándole el tratamiento.^[2]

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y, de encontrarlos debidamente acreditados, conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.



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 salud^[32].

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, desde sus inicios fue abriendo paso a la consolidación del derecho a la salud como un derecho fundamental autónomo. A través de la sentencia T-760 de 2008^[33], al detectar problemas estructurales del sistema de salud, en una sentencia hito fijó una serie de parámetros y órdenes a diferentes entidades para propender por la efectiva protección al derecho a la salud, entendido como de naturaleza fundamental.

En la misma línea, la Corte ha protegido el derecho fundamental a la salud de la población pobre y vulnerable que pertenece al régimen subsidiado. Así en sentencia T-020 de 2013^[34] se indicó:

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

Entonces, este Despacho aprecia la petición allegada por el motivante, por otra parte, se destaca que la entidad accionada no atendió el requerimiento realizado por el Despacho:

En ese sentido, atendiendo al desinterés de la entidad accionada, en atender el requerimiento previo del Despacho, se dará aplicación a la presunción de veracidad, contemplada en el Decreto 2591, en su artículo 20, el cual al tenor de la letra dice:

“ARTICULO 20.-Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”



Así las cosas, se ordenará a la entidad accionada SALUD TOTAL en el término de (48) horas seguidas a la notificación de esta providencia se autorice de manera inmediata los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento con acompañante del señor **JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA** para acudir a la cita médica del 26 de octubre a las 10: 20 am en el INSTITUTO DE LA VISIÓN en la ciudad de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER, la presente acción de tutela instaurada por JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA contra SALUD TOTAL E.P.S. Por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: ORDENESE al representante legal de la entidad accionada **SALUD TOTAL E.P.S.** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación, autorice de manera inmediata los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento con acompañante del señor **JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA** para acudir a la cita médica del 26 de octubre a las 10: 20 am en el INSTITUTO DE LA VISIÓN en la ciudad de Barranquilla.

TERCERO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

CUARTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


JOSSUE ABDON SIERRA GARCES
JUEZ

El Juez,



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, diecinueve (19) de octubre de (2021)

Oficio No. 2298

Señor(a):

SALUD TOTAL E.P.S.

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA.

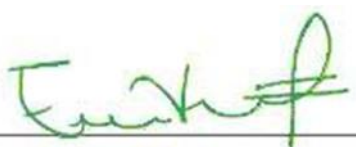
ACCIONADOS: SALUD TOTAL E.P.S.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00748-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTE (20) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA contra SALUD TOTAL E.P.S. Por las razones antes expuestas **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SALUD TOTAL E.P.S.** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación, autorice de manera inmediata los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento con acompañante del señor **JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA** para acudir a la cita médica del 26 de octubre a las 10: 20 am en el INSTITUTO DE LA VISIÓN en la ciudad de Barranquilla. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Notifíquese Y Cúmplase El Juez, (fdo) **JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.**

Atentamente,



ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria

c



REPUBLICA DE COLOMBIA
CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA
JUZGADO 2° DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES
CRA 12 No 15-20 EDIFICIO SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS, PISO 3
VALLEDUPAR - CESAR Tel: 5801739



Valledupar, veinte (20) de octubre de (2021)

Oficio No. 2297

Señor(a):

JUAN CARLOS GOMEZ ARRIETA.

Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.

ACCIONANTE: JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA.

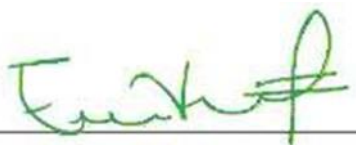
ACCIONADOS: SALUD TOTAL E.P.S.

RAD: 20001-41-89-002-2021-00-00748-00

PROVIDENCIA: FALLO DE TUTELA.

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA VEINTE (20) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO (2021) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: CONCEDER**, la presente acción de tutela instaurada por JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA contra SALUD TOTAL E.P.S. Por las razones antes expuestas **SEGUNDO: ORDENESE** al representante legal de la entidad accionada **SALUD TOTAL E.P.S.** que en el término de (48) horas seguidas a la notificación, autorice de manera inmediata los viáticos (transporte, alimentación y alojamiento con acompañante del señor **JUAN CARLOS GAMEZ ARRIETA** para acudir a la cita médica del 26 de octubre a las 10: 20 am en el INSTITUTO DE LA VISIÓN en la ciudad de Barranquilla. **TERCERO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Notifíquese Y Cúmplase El Juez, (fdo) **JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.**

Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria

¿