

República de Colombia



**Distrito Judicial de Valledupar
Juzgado Primero Civil Municipal De Oralidad.
Valledupar – Cesar.**

Ref. Acción de Tutela Rad: 2020-00319-00.

Valledupar, Veinte (20) de Octubre de Dos Mil Veinte (2020).

Asunto.

Procede el despacho a proferir la sentencia que corresponda dentro de la acción de tutela promovida por el señor MANUEL DE JESUS PASTRANA SAEZ actuando como agente oficioso de su hijo YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS contra SALUD TOTAL EPS representada por su Gerente y/o quien haga sus veces.

Antecedentes:

Manifiesta el accionante que actualmente se encuentra afiliado a SALUD TOTAL EPS en calidad de cotizante a través del régimen contributivo, lo anterior luego de que fuera trasladado de la EPS Coomeva que era donde recibía los servicios médicos, asegurando que dicho traslado nunca se realizó por petición del usuario.

De otro lado indicó que su hijo mientras se encontraba protegido por Coomeva EPS y lo cobijaba un fallo de tutela de fecha 13 de abril de 2020, expedido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar, ya que padece la PATOLOGÍA DE PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y TRAQUEOSTOMIA y que dicho fallo se había concedido de manera integral respecto a la enfermedad del menor lo que comprendía home care, visita de los médicos especialistas, tratamiento 24 horas de los especialistas, servicio de enfermeras, pañales desechables, entre otros servicios médicos, por lo que asegura que hacerle el traslado de EPS se hereda lo concerniente a la atención prestada, debiendo darle la misma atención que su hijo estaba recibiendo, así como el suministro de una vivienda, ya que no son residentes en la ciudad.

Descendiendo de los hechos relatados esboza el actor que, al realizar el traslado de EPS las condiciones de atención médica hacia su hijo han cambiado, no les han suministrado el arriendo de la casa que les proveyeron, ni el pago de los servicios públicos de la misma, al igual que la atención del home care que ahora corresponde a AMEDIT, desmejoró completamente.

Así mismo, añade que la EPS Salud Total le está cobrando un copago por valor de \$1.009.000 de manera mensual y del que asegura no tiene cómo sufragar; aunado a ello, le toca pagar arriendo y servicios públicos, además asegura que es la única persona que sostiene el hogar, lo que se torna difícil por haberse trasladado hace varios meses a la ciudad de Valledupar.

Finalmente arguye que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la Salud y a la Vida Digna del agenciado, lo anterior en razón a que si hace parte de una EPS no entiende por qué no le prestan el servicio médico de manera integral y oportuna.

Pretensiones:

Por medio de la presente acción pretende el accionante que se tutelen los derechos fundamentales de su hijo YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS a la Salud, a la Vida y la Integridad Personal, vulnerados por SALUD TOTAL EPS, en consecuencia se le exonere de pagar el copago mensual por valor de \$1.009.500 en razón de que su hijo ya fue cobijado por un fallo de tutela, por lo tanto requiere que se le siga con la prestación integral en salud.

Pruebas:

El accionante fundamenta los anteriores hechos y pretensiones con las siguientes pruebas:

1. Fotocopia del Fallo de Tutela emitido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Valledupar.
2. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía.
3. Fotocopia de la orden de copago.

Derechos violados.

Considera el accionante que SALUD TOTAL EPS con su actuación u omisión está vulnerando los derechos fundamentales a la Salud en conexidad con la Vida e Integridad Personal de YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS.

Actuación judicial.

La presente tutela fue admitida teniendo en calidad de accionada a SALUD TOTAL EPS, realizando las correspondientes notificaciones, para que informara al despacho sobre los hechos de la presente acción especialmente lo que tiene que ver con la presunta vulneración de los derechos fundamentales de YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS

Respuesta de la Accionada.

Frente al requerimiento realizado por este Despacho, la accionada EPS SALUD TOTAL, emitió respuesta a través del Dr. GEOVANNY ANTONIO RIOS VILLAZÓN, en calidad de Administrador Regional Cesar, quien manifiesta que su representada no ha vulnerado derecho fundamental alguno, toda vez que asegura no poder estar haciendo exoneraciones de copago a los insumos o servicios prescritos, obligación que le asiste como afiliado al sistema contributivo con capacidad de pago a los protegidos y los familiares a cargo; además el servicio pretendido fue determinado por el médico tratante en el plan de manejo, no existiendo razón que fundamente lo pedido bajo el criterio del médico tratante. Bajo esa premisa, requiere a este Despacho que se tenga en cuenta que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no está legitimada por PASIVA para responder a las pretensiones relacionadas con la exoneración de copagos enunciada en las declaraciones expuestas en el presente caso.

De otro lado solicita que se tenga en cuenta que el agente oficioso padre del joven quien se encuentra afiliado a Salud Total EPS a través del régimen contributivo en calidad de cotizante, es dependiente de la empresa CI PRODECO S.A. con rango salarials de \$ 3.374.186 ganando así más de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo anterior para asegurar que la familia del agenciado sí cuenta con la capacidad económica y la estabilidad laboral para sufragar los gastos que por ley le corresponden tales como aquellos servicios que no son médicos y que por ende no están cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud, tales como los gastos de traslado por viáticos, alojamiento, alimentación y transporte.

Arguye que las pretensiones de la presente acción están fundadas en el capricho de la familia del protegido y no en una orden médica prescrita por algún galeno adscrito a su red prestadora de servicios médicos.

Narra el representante de Salud Total EPS que de acuerdo al salario que devenga el padre del menor, no se encuentra Exonerado de Copagos en lo referente a su enfermedad de INSUFICIENCIA RESPIRATORIA, SECUELAS NEUROLÓGICAS DE PARÁLISIS CEREBRAL, dado que no está catalogada dentro de las enfermedades Catastróficas o de Alto Costo.

Por lo anterior solicita, se deniegue la orden del suministro de tratamiento integral que requiera a futuro la parte actora, es decir, todos aquellos servicios que con posterioridad sean ordenados por los médicos tratantes al titular de la presente acción, que se concede sin distinción de coberturas en el plan de beneficios en salud o por fuera de éste, ya que como se ha demostrado Salud Total EPS-S S.A., no ha

negado ningún servicio médico prescrito y requerido por el accionante, además el tratamiento integral que solicita el accionante, es una pretensión que está supeditada a futuros requerimientos y pertinencia médica por su red de prestadores, correspondiendo a situaciones a futuro que no existen en la actualidad, aunado al hecho de no existir vulneración de derechos fundamentales, dado que SALUD TOTAL EPS siempre ha autorizado todo lo que ha requerido el joven protegido conforme a lo que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud; declarándose en consecuencia improcedente la presente tutela por carencia de objeto y desvinculándose a SALUD TOTAL EPS-S S.A., por la falta de legitimación en la causa por pasiva, como también denegar las pretensiones relacionadas a transportes, viáticos y la pretensión de exoneración de copagos y cuotas moderatorias.

Consideraciones del despacho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591/91, toda persona tiene derecho a la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos correspondientes.

El accionante MANUEL DE JESUS PASTRANA SAEZ, actúa como agente oficioso de su hijo YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS, para reclamar sus derechos fundamentales presuntamente conculcados por la accionada SALUD TOTAL EPS de tal forma que se encuentra legitimado para ejercer la mencionada acción.

Protección constitucional del derecho a la salud:

En cuanto al Derecho a la Salud, la Corte Constitucional en innumerables jurisprudencias ha reiterado el carácter de fundamental del Derecho a la Salud, fundamental por sí solo; así, en la Sentencia T-548/11 indicó el Alto Tribunal:

“En reiterada jurisprudencia esta Corporación ha sostenido el carácter iusfundamental del derecho a la salud, que en ciertos eventos comprende el derecho a acceso a prestaciones en materia de salud y cuya protección, garantía y respeto supone la concurrencia de los poderes estatales y de las entidades prestadoras y su protección mediante la acción de tutela”.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha manifestado que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, con calidad, eficacia y oportunidad, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad. La obligación de garantizar este derecho fue radicada por el legislador nacional en cabeza de las EPS tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado, pues dichas entidades son las que asumen las funciones indelegables del aseguramiento en salud (Ley 1122 de 2007, artículo 14), entre las cuales se incluyen, (i) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (ii) la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y (iii) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario.

Específicamente sobre el derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que se vulneran los derechos a la integridad física y la salud de una persona cuando se demora la práctica de un tratamiento o examen diagnóstico ordenado por el médico tratante. Esta regla ha sido justificada por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-881 de 2003, en la cual manifestó:

"Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo

la integridad física y la salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la salud y la vida de los pacientes. Se reitera entonces, que las instituciones de salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso.”

Derecho fundamental a la salud – Reiteración de jurisprudencia.

La salud es un derecho humano esencial e imprescindible para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano, entonces, debe tener la garantía al disfrute del más alto nivel posible de salud que le posibilite vivir dignamente.

Dentro del marco de regulación internacional es importante tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) respecto del alcance del derecho a la salud, por cuanto el aludido pacto hace parte del bloque de constitucionalidad. De manera textual, dicho instrumento internacional prescribe que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.*

En ese mismo sentido, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales instituye, en su artículo 10, lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.*
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:*
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;*
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;*
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;*
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;*
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y*
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”*

Ahora bien, en relación con el ordenamiento jurídico interno, el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención en salud es una responsabilidad a cargo del Estado, en cuanto a su organización, dirección y reglamentación. En tal sentido, la prestación de los servicios de salud se debe realizar de conformidad con principios de la administración pública tales como la eficiencia, la universalidad y la solidaridad. Es por ello, que en los términos del artículo 4° de la Ley 1751 de 2015 el sistema de salud es definido como *“(…) el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”.*

En cuanto a su connotación como derecho, la salud ha tenido una sistemática evolución jurisprudencial. En un primer momento se interpretó como un derecho de desarrollo progresivo, que era amparable por vía de acción de tutela cuando quiera que el mismo estuviese en conexidad con el derecho a la vida y otros derechos como la dignidad humana. Posteriormente, en el desarrollo jurisprudencial de las decisiones del Alto Tribunal Constitucional, se explicó que la fundamentalidad de un derecho no podía subordinarse a la manera en que éste se materializara. Por ello, la jurisprudencia constitucional dio el reconocimiento a la salud como un derecho fundamental *per se*, que podría ser protegido a través de la acción de tutela ante su simple amenaza o vulneración, sin que tuviese que verse comprometida la vida u otros derechos para su amparo.

Posteriormente, en Sentencia T-760 de 2008, en la que la Corte en cita puso de presente la existencia de fallas estructurales en la regulación del Sistema de Seguridad Social en Salud, se afirmó que el derecho fundamental a la salud es autónomo “*en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna*”. Por medio de la anterior argumentación, se puso fin a la interpretación restrictiva de la naturaleza del derecho a la salud como conexo a otros, y se pasó a la definición actual como un derecho fundamental independiente.

Con la expedición de la Ley 1751 de 2015, el Legislador materializa en un compendio normativo la interpretación jurisprudencial del derecho fundamental a la salud. Es así como su artículo 2º describe aspectos que ya habían sido analizados con los pronunciamientos de esa Corporación, tales como que la prestación de los servicios de salud estarían a cargo del Estado o de particulares autorizados para tal efecto y que la supervisión, organización, regulación, coordinación y control del servicio sería ejercida por entidades Estatales.

El derecho fundamental a la salud, que tiene un contenido cambiante debido a su propio desarrollo, exige del Estado una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura, lo cual se confirmó con la expedición de la Ley 1715 de 2015. Para concretar esos objetivos es fundamental que se garantice que los elementos esenciales del derecho a la salud, como son (i) la disponibilidad, (ii) la aceptabilidad, (iii) la accesibilidad y (iv) la calidad e idoneidad profesional, estén interconectados y que su presencia sea concomitante, pues la sola afectación de cualquiera de estos elementos es suficiente para comprometer el cumplimiento de los otros y afectar la protección del derecho a la salud.

Con lo descrito, se puede concluir que la salud “*es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los derechos humanos*”, el que no puede ser entendido como la garantía de unas mínimas condiciones biológicas que aseguren la existencia humana. Por el contrario, tal derecho supone la confluencia de un conjunto amplio de factores, como la recreación y la actividad física, que influyen sobre las condiciones de vida de cada persona, y que pueden incidir en la posibilidad de llevar al más alto nivel de satisfacción el buen vivir. Por tal motivo, la protección y garantía del derecho a la salud impacta sobre otros derechos fundamentales inherentes a la persona, como son la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la dignidad humana y la vida. (Ver en este sentido sentencia **T-322/18**).

Naturaleza jurídica de los copagos, las cuotas moderadoras y causales de exoneración.

El artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció que los usuarios “estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles” para acceder a los beneficios contenidos en los planes de salud. Los valores a cancelar tienen la finalidad, por una parte, “racionalizar el uso de servicios del sistema” y, por otra, “complementar la financiación del plan obligatorio de salud”. Además, la norma en comento determina que “en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres”. Por lo tanto, con el propósito de “evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los

diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica”.

Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, la prenombrada Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte en cita señaló que “cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho”. Aun así, “es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores”.

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales.”

Adicionalmente, el Consejo Nacional de Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004, el cual tiene por objeto fijar el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud, regulación que a su vez fija la diferencia conceptual entre los elementos estudiados. Así, los copagos son los aportes que tienen como propósito, financiar el sistema de salud y deben ser cancelados únicamente por los beneficiarios para cubrir una parte del servicio prestado (art. 1 y 3 Acuerdo 260 de 2004). En cambio, las cuotas moderadoras tienen por objeto “regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS”, valores que deben ser cancelados tanto por los afiliados cotizantes como por los beneficiarios.

Cabe acotar que, con relación a las normas reseñadas, la jurisprudencia de la Corte ha construido un precedente conforme al cual se establecen las hipótesis en que debe eximirse al afiliado de realizar los pagos compartidos y cuotas moderadores. Estos casos son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.”

Sumado a estas reglas jurisprudenciales, la Corporación aludida precisó que, “será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”.

Principio de integralidad del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral.

Frente al principio de integralidad en materia de salud, la Corte Constitucional ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, es la relativa al concepto mismo de salud y sus dimensiones y, la segunda, hace mención a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas.

Esta perspectiva del principio de integralidad ha sido considerada de gran importancia para esa Corporación, toda vez que constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud, pues el mismo, debe ser prestado eficientemente y con la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.

Dado lo anterior, es procedente el amparo por medio de la acción de tutela del tratamiento integral, pues con ello se garantiza la atención, en conjunto, de las prestaciones relacionadas con las patologías de los pacientes previamente determinadas por su médico tratante.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente:

“Así, esta Corporación 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.”

No obstante, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido la procedencia de la acción de tutela para conceder la atención integral, al respecto en la sentencia T-408 de 2011 adujo:

“Sin embargo, en aquellos casos en que no se evidencie de forma clara, mediante criterio, concepto o requerimiento médico, la necesidad que tiene el paciente de que le sean autorizadas las prestaciones que conforman la atención integral, y las cuales pretende hacer valer mediante la interposición de la acción de tutela; la protección de este derecho lleva a que el juez constitucional determine la orden en el evento de conceder el amparo, cuando se dan los siguientes presupuestos:

“(i) la descripción clara de una determinada patología 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”.

Con todo, es preciso aclarar que esta Corporación, ha señalado que existe una serie de casos o situaciones que hace necesario brindar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, - menores, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.”

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los

agobian. De acuerdo con las anteriores consideraciones, el despacho entrará a decidir el caso concreto.

El cubrimiento de los gastos de transporte por parte de las Entidades Prestadoras de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Si bien es cierto el servicio de transporte no tiene la naturaleza de prestación médica, el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional han considerado que en determinadas ocasiones dicha prestación guarda una estrecha relación con las garantías propias del derecho fundamental a la salud, razón por la cual surge la necesidad de disponer su prestación.

En desarrollo del anterior planteamiento, la Resolución 3512 de 2019, “*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece, en su artículo 121, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el artículo 121 de la misma Resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.

Sobre el particular, la Corte pluricitada ha sostenido que en aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y, tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, le corresponde a la EPS cubrir el servicio. Ello, en procura de evitar los posibles perjuicios que se pueden llegar a generar como consecuencia de un obstáculo en el acceso al derecho fundamental a la salud.

Respecto de este tipo de situaciones, la jurisprudencia constitucional ha condicionado la obligación de transporte por parte de la EPS, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*“que (i) ni el paciente ni sus familiares **cercanos** tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”* (resaltado fuera del texto original).

Por otro lado, en lo que se refiere igualmente al tema del transporte, se pueden presentar casos en los que dada la gravedad de la patología del paciente o su edad avanzada, surge la necesidad de que alguien lo acompañe a recibir el servicio. Para estos casos, la Corte ha encontrado que “*si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”* (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona. Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.

Del caso concreto.

Con base a la presente acción, solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales de YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS a la Salud en conexidad

con la Vida y la Integridad Personal, vulnerados por SALUD TOTAL EPS, en consecuencia se le exonere de pagar el copago mensual por valor de \$1.009.500 en razón de que su hijo ya fue cobijado por un fallo de tutela, por lo tanto requiere que se le siga con la prestación integral en salud.

Por su parte, la accionada SALUD TOTAL EPS, respondió que no ha vulnerado derecho fundamental alguno, ya que actúa con sujeción a la ley de conformidad con lo establecido para el cobro de la cuota moderadora y copagos, también arguye que el agente oficioso, es el cotizante, quien es empleado Dependiente, generando más de cuatro salarios mínimo mensuales legales vigentes, razón por la que se proporciona la cuota moderadora en cuanto a la prestación de servicios médicos; aunado a ello asegura que la patología que soporta el agenciado YESID PASTRANA DE ARCOS, no es de alto riesgo, por lo tanto no está exonerado de cuotas moderadoras o de copagos.

En el presente asunto lo primero que habría que resaltar es que el titular de los derechos cuya protección deprecia el actor, es el joven de 21 años de edad dependiente para realizar sus necesidades básicas necesarias, YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS, quien padece la PATOLOGÍA DE PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, bajo esas condiciones, es claro para el despacho, que éste se encuentra imposibilitado para actuar en nombre propio, por lo que la legitimidad para actuar en defensa de sus derechos, recae en su núcleo familiar, para el caso que nos ocupa, su padre, el señor MANUEL DE JESUS PASTRANA SAEZ, quien se encuentra legitimado para ejercer esta acción constitucional, y por ende ejerce la acción de tutela como mecanismo de defensa para la protección excepcional de los derechos fundamentales de su hijo YESID MANUEL, conculcados por SALUD TOTAL EPS y a esta conclusión se arriba al encontrar soporte probatorio dentro del trámite tutelar, no sólo el padecimiento que soporta el agenciado, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, sino la precedencia indicada por un Juez Constitucional mediante fallo de tutela donde ordena lo necesario para contrarrestar la patología de la que adolece el agenciado, tal como se observa en la prueba arribada al expediente; igualmente observa este Despacho, que si bien es cierto el accionante percibe una dependencia económica superior o igual a cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes, no es menos cierto que es jefe de hogar dentro del núcleo conformado por cinco integrantes, de los cuales existe un hijo a favor del cual se está deprecando la protección de derechos fundamentales dentro de la presente acción y que necesita un especial cuidado al ser una persona totalmente dependiente, por lo que se tiene que no hay una razonabilidad proporcional que indique a este fallador que el incoante pueda sufragar la cuota de copago mensual impuesta por la EPS SALUD TOTAL teniendo en cuenta que la misma se deriva de los servicios médicos a los que debe acceder con reiteración debido a la patología que soporta tal como se indicó en líneas que preceden, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, a lo anterior se suma el precedente expuesto por la Corte Constitucional en múltiple Jurisprudencia obedeciendo al ... *“principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores.*

En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema, pero “no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales” ...

De modo que tal como lo indica la pluricitada Corte Constitucional es a la EPS a quien le corresponde garantizar que a sus usuarios se le presten los servicios médicos de manera diligente, oportuna y sin barreras administrativas, aunado a ello si el servicio se ordena o se requiere prestar en una ciudad distinta a la del lugar de residencia del paciente, deberá la EPS, asumir los gastos de traslado que ocasione la práctica del servicio autorizado, máxime en tratándose de un sujeto de especial

protección, como en este caso acontece que nos encontramos frente a una persona con dependencia permanente.

En este orden de ideas, el despacho protegerá el derecho fundamental a la Salud del joven YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS conculcado por SALUD TOTAL EPS representada por su Gerente y/o quien haga sus veces y en consecuencia, se ordenará a SALUD TOTAL EPS, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, adelante las gestiones necesarias que permitan que al joven PASTRANA DE ARCOS se le exonere de cuotas de copagos y/o cuotas moderadoras siempre que la prestación del servicio se derive de la patología que padece, esto es, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, a fin de evitar barreras en la prestación de los servicios médicos ordenados por su médico tratante.

Ahora bien, con relación a la solicitud de tratamiento integral y teniendo en cuenta que nos encontramos frente a una persona con dependencia permanente se reitera, precedente es ordenar el mismo, respecto a las patologías que soporta el agenciado, esto es, frente a la PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, debiendo la EPS SALUD TOTAL, cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte ida y regreso, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, para el agenciado PASTRANA DE ARCOS y un acompañante, en el evento que la práctica del procedimiento y/o cita médica deba realizarse en un lugar distinto a la residencia del agenciado y siempre que medie orden médica que así lo indique.

En razón de lo anterior el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

Resuelve:

Primero: Tutelar el derecho fundamental a la Salud del joven YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS conculcado por SALUD TOTAL EPS, representada legalmente por su Gerente y/o quien haga sus veces, de conformidad con las motivaciones que antecede.

Segundo: En consecuencia de lo anterior, ordénesele a SALUD TOTAL EPS, que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, autorice y adelante las gestiones necesarias que permitan que al joven YESID MANUEL PASTRANA DE ARCOS se le exonere de cuotas de copagos y/o cuotas moderadoras siempre que la prestación del servicio se derive de la patología que padece, esto es, PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, a fin de evitar barreras en la prestación de los servicios médicos ordenados por su médico tratante.

Tercero: Ordénesese a SALUD TOTAL EPS, preste de manera integral la atención en salud que requiere el joven PASTRANA DE ARCOS respecto a las patologías que soporta el agenciado, esto es, frente a la PARALISIS CEREBRAL ESPASTICA Y CUIDADO DE TRAQUEOSTOMIA, debiendo la EPS SALUD TOTAL cubrir todos los procedimientos, citas médicas, medicamentos y demás que sean ordenados por su médico tratante, incluyendo dentro de esta integralidad, los gastos de transporte ida y regreso, alojamiento y hospedaje, estos dos últimos conceptos en caso de ser necesarios, para el joven YESID MANUEL y un acompañante, en el evento que la práctica del procedimiento y/o cita médica deba realizarse en un lugar distinto a la residencia del agenciado y siempre que medie orden médica que así lo indique.

Cuarto: Prevenir a SALUD TOTAL EPS, para que en lo sucesivo y atendiendo las consideraciones consignadas en esta providencia, se abstenga de incurrir en la misma conducta, que dio origen a la presente acción de tutela. – En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por SALUD TOTAL EPS.

Quinto: Notifíquese el presente fallo a las partes por el medio más eficaz.

Sexto: Si no fuere impugnado este proveído envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

La Juez,


Astrid Rocío Galeso Morales.