

CONSTANCIA: Hago saber que se tuvo conversación el día 08 de febrero de 2022, con la accionante quien indicó que ya desde hace un mes la EPS, los ha estado recogiendo y transportando a la ciudad de Medellín para llevar a cabo el procedimiento requerido.


Juliana Rodríguez Pineda
Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
Girardota, Antioquia, once (11) de febrero dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2021-00391-01
Accionante	María Consuelo Agudelo Henao
Afectado:	Raúl Antonio Henao Sánchez
Accionada	Savia Salud EPS-S
Sentencia	S.G. 012 y 2ª INST. 005
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **SAVIA SALUD EPS-S**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 14 de diciembre de 2021, proferida por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa Antioquia, en la acción de tutela instaurada por la ciudadana **MARÍA CONSUELO AGUDELO HENAO** como agente oficioso de **RAÚL ANTONIO HENAO SÁNCHEZ de 74 años de edad**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por la señora **MARÍA CONSUELO AGUDELO HENAO** como agente oficioso de **RAÚL ANTONIO HENAO SÁNCHEZ** de 74 años de edad, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la igualdad y los derechos del adulto mayor, que considera le están siendo vulnerados por la accionada, ante la omisión de la EPS-S de sufragar los gastos de transporte para asistir a la

hemodiálisis para él y un acompañante, tres veces a la semana al Municipio de Envigado, o que se le reconozca el dinero del transporte y se le brinde la atención medica integral que requiere.

Señala en los fundamentos fácticos, que el señor Raúl Henao padece de “ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 5 PREVIAMENTE CLASIFICADA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBTRUCTIVA CONICA OXIGENODEPENDIENTE, COR PULMONAR CON HIPERTENCION PULMONAR MODERADA, SINDROME DE APNEA HIPOAPNEA OSBTRUCTIVA DEL SUEÑO EN MANEJO CON CPAP, HIPOTIROIDISMO, HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA GRADO II”, agrega que la hemodiálisis, que requiere su esposo, debe hacerse 3 veces por semana, 4 horas al día, los días martes, jueves y sabado, en el turno de las 06:00 a.m., cada terapia debe realizarse en las instalaciones de NEFROUROS MOM S.A.S., ubicada en el Municipio de Envigado, y el desplazamiento debe hacerlo desde su residencia que es en el Municipio de Barbosa, Antioquia en la Carrera 17 Numero 20-12 Apto 333.

Finalmente, expone que no cuento con los recursos económicos suficientes para sufragar dichos gasto, pues sus ingresos son mínimos y los gastos en transporte superan aproximadamente el millón cuatrocientos mil pesos mensuales, ya que el desplazamiento debe hacerse en taxi.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 03 de diciembre de 2021, por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, al que se asignó su conocimiento, en la que se dispuso oficiar a la accionada, concediéndosele el término de dos días, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

La EPS accionada dio respuesta señalando que, se oponía a las pretensiones de la tutela toda vez la entidad ha autorizado todos los servicios de salud requeridos por el usuario, y que si bien vive en el Municipio de Barbosa y solicita el cubrimiento de los costos de transporte para él, junto con su acompañante, no cumple los criterios de cubrimiento de transporte de acuerdo con lo consagrado en la Resolución 2481 de 2020 y Resolución 2503 de 2020, ambas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto no reside en una zona con UPC diferencial por dispersión geográfica, ni su caso se encuentra enmarcado dentro de las demás hipótesis normativas para el cubrimiento del mismo.

2.2. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 14 de diciembre de 2021, tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice y asuma el transporte, o los gastos del transporte, ida y regreso, que requiere el señor RAUL ANTONIO HENAO SANCHEZ, para asistir con su acompañante, es decir la esposa quien es la agente oficiosa, para asistir a las tres sesiones de hemodiálisis los días martes, jueves y sábado, en el turno de las 06:00 a.m., ida y regreso, desde el municipio de Barbosa, Antioquia, de la Carrera 17 Numero 20-12 Apto 333, hasta las

instalaciones de NEFROUROS MOM S.A.S., ubicada en el Municipio de Envigado Carrera 46 # 46 A sur -107.

Dispuso también el TRATAMIENTO INTEGRAL, derivado del diagnóstico de “ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 5 PREVIAMENTE CLASIFICADA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CONICA OXIGENODEPENDIENTE, COR PULMONAR CON HIPERTENSION PULMONAR MODERADA, SINDROME DE APNEA HIPOAPNEA OBSTRUCTIVA DEL SUEÑO EN MANEJO CON CPAP, HIPOTIROIDISMO, HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA GRADO II”.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la naturaleza y finalidad de la tutela y de la salud como derecho fundamental, refiere sobre los gastos de transporte de los pacientes como garantías de accesibilidad a los servicios de salud, el tratamiento integral y de la especial protección constitucional por parte del Estado frente a las personas de la tercera edad; así mismo indicó que conforme a las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales se hace necesario amparar los derechos invocados, por cuanto no se ha dado una prestación efectiva del servicio médico que requiere el afiliado afectado, el cual es necesario atendiendo sus patologías y el tratamiento que requiere depende del transporte para que pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y las consecuencias que de ella se deriven y evitar el surgimiento de otras complicaciones que puedan afectarlo gravemente, razón por la cual determina la procedencia de la pretensión del tratamiento integral de los diagnósticos que presenta.

2.3. De la impugnación

La EPS-S accionada, formuló impugnación, concretando su inconformidad en el hecho de que se ordenó cubrir los gastos de transporte para el afectado y un acompañante, y se otorgó el tratamiento integral al afectado con relación a las patologías sufridas.

Con respecto a la orden de suministro de transporte, indicó que la entidad ha autorizado todos los servicios requeridos para el tratamiento del diagnóstico, manifiesta que el usuario no cumple con los criterios para los cuales el PBS reconoce el servicio de transporte conforme a la normatividad existente, es decir, no reside en municipio o corregimiento a los que se les reconoce prima adicional por zona especial de dispersión geográfica, ni su caso se encuentra enmarcado dentro de las demás hipótesis normativas para el cubrimiento de transporte; y por eso la EPS no puede autorizarlo; asimismo se opone al tratamiento integral al usuario, toda vez que le han garantizado el acceso a los servicios de salud que ha requerido, considerándolo improcedente, por cuanto se imparte órdenes futuras e inciertas, con lo que se asume la mala fe de la EPS de manera anticipada lo que resulta inconstitucional.

Solicita que se declare improcedente el fallo de primera instancia, y como consecuencia modifique la orden expedida, referente al suministro de transporte y tratamiento integral, también agrega que se autorice el recobro de los servicios autorizados al ADRES.

2.4. Presentación de los problemas jurídicos:

Con base en lo expuesto y acorde con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual se impone al juez que conoce de la impugnación el examen de su contenido y el cotejo con el acervo probatorio y con el fallo que se impugna, se observa varios los problemas jurídicos que plantean el caso en esta sede, y que en aras del orden y la lógica argumentativa que se seguirá, se plantean así:

1. ¿Se demostró la vulneración al derecho a la salud de la accionante?, y, si ello es así, ¿es correcto endilgarle a la EPS accionada la responsabilidad de proporcionar el transporte al afectado desde su lugar de residencia hasta la IPS que le realiza la hemodiálisis, tres veces por semana, esto es, desde el Municipio de Barbosa donde reside, al municipio de Envigado?
2. ¿Es procedente que por vía de esta acción se conceda el tratamiento integral en virtud de los diagnósticos de “ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 5 PREVIAMENTE CLASIFICADA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBTRUCTIVA CONICA OXIGENODEPENDIENTE, COR PULMONAR CON HIPERTENCION PULMONAR MODERADA, SINDROME DE APNEA HIPOAPNEA OSBTRUCTIVA DEL SUEÑO EN MANEJO CON CPAP, HIPOTIROIDISMO, HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA GRADO II.”, o por el contrario, el mismo no es factible por implicar la protección de derechos futuros y la prestación de servicios que no han sido prescritos a la fecha? .

Con el fin de analizar y dar respuesta a los anteriores problemas jurídicos, este Despacho Judicial analizará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho fundamental a la salud, en lo relacionado con los principios de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, responsabilidad por las prestaciones en el sistema de seguridad social en salud en Colombia, asimismo la calidad especial que tiene el usuario (ii) procedencia de ordenar judicialmente el tratamiento integral en patologías diagnosticadas y el servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud y (iii) finalmente, se resolverá el caso concreto a partir del marco teórico expuesto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

En virtud a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, presentada la impugnación, la tutela se remitirá al superior jerárquico para que resuelva sobre la misma, se radica en este Juzgado la competencia para conocer de la acción de tutela que fuera decidida en primera instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, que pertenece a este circuito judicial.

3.2. Generalidades de la tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido

violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

3.3.- En lo que toca al tema de la **NATURALEZA Y ALCANCE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD EN SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION**, con anterioridad, la jurisprudencia constitucional viene reconociendo la naturaleza fundamental del derecho a la salud en virtud de su orientación a la realización de la dignidad humana y su expreso reconocimiento constitucional.

Así en la sentencia C-936 de 2011¹ expresó: “A pesar de que en un comienzo la jurisprudencia no fue unánime respecto a la naturaleza del derecho a la salud, razón por la cual se valió de caminos argumentativos como el de la conexidad y el de la transmutación en derecho fundamental en los casos de sujetos de especial protección constitucional, hoy la Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales”.

Es en ese entendido que la jurisprudencia constitucional ha dejado de amparar el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para en su lugar reconocer la ‘connotación fundamental y autónoma’ del derecho a la salud.

Sobre este punto, en sentencia T-227 de 2003², la Corte estimó que tienen el carácter de fundamental: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”.

De esta manera, el derecho a la salud es fundamental en razón a que está dirigido a lograr la dignidad humana; asimismo su objeto ha venido siendo definido en los planes obligatorios de salud Ley 100 de 1993, y otras fuentes normativas como instrumentos del bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia constitucional, entre otras, le otorgan el carácter de derecho subjetivo.

Y en cuanto al ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, la sentencia T-760 de 2008, indicó: “el ámbito del derecho fundamental a la salud está delimitado por la dogmática constitucional, que reconoce los contenidos garantizados a las personas en virtud del mismo. El ámbito de protección, por tanto, no está delimitado

¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

por el plan obligatorio de salud. Puede existir un servicio de salud no incluido en el plan, que se requiera con necesidad y comprometa en forma grave la vida dignidad de la persona o su integridad personal”.

Por ello, e relación con el acceso a los servicios de salud que requiera el paciente, la sentencia T-760 de 2008 expuso:

“Una entidad prestadora de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente por el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios. Toda persona tiene el derecho constitucional a acceder a los servicios de salud que requiera con necesidad. Además, una EPS viola el derecho a la salud de una persona, cuando se le niega el acceso al servicio con base en el argumento de que la persona no ha presentado la solicitud al Comité Técnico Científico: ‘las EPS no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de la entidad’”

Sumando a lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud del principio a la dignidad humana, ha considerado que el estado máximo de bienestar físico, mental, social y espiritual de una persona, debe lograrse paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión y no puede estar sometida las personas a las cuestiones administrativas que le competen a las EMPRESAS PROMOTORAS DE SALUD.

Así lo expresó en sentencia C-599 de 1998³ veamos:

“La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios”.

En conclusión, el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, su contenido mínimo así como aquellos contenidos definidos por vías normativas como la ley y la jurisprudencia son de inmediato cumplimiento. Los demás contenidos deben irse ampliando y desarrollando paulatinamente conforme al principio de progresividad y no regresión.

Ahora, la garantía constitucional con la que cuenta toda persona a acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, contemplada en los artículos 48 y 49 la Constitución Política y los artículos 153⁴ y 156⁵ de la Ley 100 de

³ MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ El numeral 3° del artículo 153 de la ley 100 de 1993, define el principio de integralidad en los siguientes términos: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”.

1993, implica que el servicio a la salud debe ser prestado conforme a los principios de oportunidad, eficiencia, calidad, integralidad y continuidad, entre otros, sin que sean admisibles trabas de índole administrativo que son ajenas a los usuarios.

Finalmente, se debe tener presente que para el caso que nos ocupa, hablamos de los derechos de adulto mayor, que tiene 74 años y que si bien el derecho a la salud por sí sólo tiene prevalencia, el artículo 44 de la Constitución Política, se refirió a la integridad física, la salud y la seguridad social, como derechos fundamentales de los niños sin dejar de lado los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Es así como la Honorable Corte en su sentencia de tutela T-010 de 2019 indicó:

“la protección que la Constitución Política y las normas internacionales le confieren a los niños es una manifestación de la necesidad social de garantizar las mejores condiciones para el desarrollo integral de estos sujetos, fomentando ambientes propicios para que pueden ejercer de modo pleno sus derechos, libres de carencias, de maltratos, de abandonos y de abusos, ajenos a las presiones y a las agresiones y las burlas, capaces de tener una buena imagen de sí mismos que les permita trabar relaciones sanas con sus familiares y amigos. Así lo señaló la Corte en sentencia T - 307 de 2006^[51] donde la Sala Séptima de Revisión conoció de una acción de tutela promovida por la madre de un menor de 7 años de edad que nació con un defecto en sus orejas -*apéndices preauriculares*^[52]- razón por la cual el niño era constantemente objeto de burlas, afectando ello, su normal desarrollo espiritual, emocional y social.

3.4.- Tratamiento Integral.

La Corte Constitucional⁶, sobre los principios que se aplican para acceder al tratamiento integral, ha destacado que “...la atención y el tratamiento a que tiene derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales: es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento del estado de salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

Según lo anterior, la atención integral se refiere única y exclusivamente a la patología actual que presente el afiliado, esto es, las situaciones de salud que estén completamente ligadas a los problemas generados con la enfermedad diagnosticada al paciente; son situaciones de salud que se presenten y sean determinadas objetiva y médicamente, que correspondan a las patologías que padece el afiliado, y no a otras diferentes y frente a las cuales no se consolida su existencia real.

En este sentido, explica la Alta Corporación que el hecho de que al momento de proferirse la decisión las prestaciones que requiera el paciente, para garantizar la integralidad del derecho a la salud, no se encuentren prescritas, no implica que no se pueda tutelar el derecho, sólo que, en estos casos, deberá el juez hacer que la orden sea determinable pues; al respecto, en sentencia T-302 de 2014, recordó:

⁵ Asimismo el literal c del artículo 156 de la citada ley consagra que “*Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud*”.

⁶ Corte Constitucional Sentencia T- 133 de 2001, de febrero 7 de 2001. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

“[...] la Corte Constitucional también ha establecido que cuando se solicita la concesión de una atención integral, el médico tratante debe haber determinado cuáles son específicamente las prestaciones que se requieren. En caso de que ello no haya ocurrido, al momento de ordenar la protección del derecho el juez constitucional deberá hacerlas determinables, a partir de criterios razonables tales como la limitación a una patología en particular. Así, en la sentencia T-365 de 2009 esta Corporación indicó:

“Ahora bien, en los supuestos en los que el conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud no estén necesariamente establecidos a priori, de manera concreta por el médico tratante, la protección de este derecho conlleva para el juez constitucional la necesidad de hacer determinable la orden en el evento de conceder el amparo, por ejemplo, (i) mediante la descripción clara de una(s) determinada(s) patología(s) o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.

De tal suerte, que el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe ir acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez o jueza de tutela, ya que no le es posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer mediante ellas prestaciones futuras e inciertas.

Aparte de lo expuesto este Tribunal también se ha referido a algunos criterios determinadores en relación al reconocimiento de la integralidad en la prestación del servicio de salud. En tal sentido ha señalado 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 de 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.”⁷

Preciso es destacar, además que la máxima Corte en lo Constitucional, en su amplia jurisprudencia ha dejado sentada una sub regla, para que en casos donde se cumplan con los requisitos allí exigidos, se ordene el tratamiento integral; requisitos que se concretan en los siguientes:

“Presentar inminencia o proximidad en el riesgo (i) o una actualidad del mismo (ii), o una gravedad del riesgo (iii), un grado de certeza (iv) y una posición subjetiva de impotencia del actor para sufrir el riesgo (v), los mismos que deben ser efectivamente corroborados por el Juez de Tutela”. (M. P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ G - Sentencia T-864 de 1999)⁸.

Además, el H. Corte Constitucional en la sentencia T-133 de 2001, anotó que:

“...la atención y el tratamiento a que tienen derecho el afiliado cotizante y su beneficiario son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de droga, intervención quirúrgica, práctica de rehabilitación, examen para el diagnóstico y el seguimiento, y todo otro componente que el médico tratante valore como

⁷ Corte Constitucional Sentencia T-302 de 2014 del 26 de mayo de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

⁸ Artículo 66 de la ley 1438 de 2011

necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente que se le ha encomendado, dentro de los límites establecidos en la ley”.

No existiendo duda alguna de la necesidad de que la protección al derecho a la salud cubija también todas las atenciones posteriores que precise el afectado para el total restablecimiento de sus condiciones de salud, debe decirse que los lineamientos anteriores han sido reiterados por la Corte Constitucional ratificando a este respecto una línea jurisprudencial invariable, que corrobora la sentencia T-062 de 2017 en la que explicó:

“...debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino, también, los aspectos psicológicos y emocionales y que la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo para todas las enfermedades que afectan todos aquellos ámbitos que hacen parte del mencionado derecho, para, de esta manera, propiciar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de la salud de una persona.

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno. En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más manejable y digna, buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que: el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”

3.5 Reglas jurisprudenciales para acceder a los servicios de salud que se encuentran excluidos del Plan de Beneficios en Salud.

En relación con los servicios incluidos y excluidos del Plan de Beneficios en Salud⁹ - de ahora en adelante PBS-, antes llamado Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación, como quedó visto en precedencia, ha aplicado un criterio que vincula el derecho a la salud directamente con el principio de integralidad a fin de garantizar que las personas reciban en el momento oportuno todas las prestaciones que permitan la recuperación efectiva de su estado de salud, con independencia de su inclusión en dicho plan de beneficios.

Respecto de los servicios no incluidos dentro del PBS, la jurisprudencia constitucional ha establecido las siguientes reglas de interpretación aplicables para conceder en sede judicial la autorización de un servicio no incluido en el PBS¹⁰:

⁹ Resolución 6408 de 2016

¹⁰ Las cuales fueron delimitadas en la sentencia T-760 de 2008

“(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) con necesidad e 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”¹¹.

En ese orden, se infiere que si bien el servicio de salud encuentra unos topes, la jurisprudencia constitucional ha admitido que en los casos en los que el afiliado requiera un servicio o un medio que no se encuentra cubierto por el PBS, pero la situación fáctica se acomoda a los requisitos anteriormente relacionados, es obligación de la EPS autorizarlos, en tanto prima garantizar de forma efectiva el derecho a la salud del afiliado.

3.6 El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia.

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

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 2009¹⁰, expedido por la Comisión de Regulación en Salud¹² que se reguló el transporte y se incluyó en el Plan Obligatorio de Salud en los siguientes casos:

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

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

¹¹ Sentencias T-760 de 2008, T-025 de 2014, T-124 de 2016, T-405 de 2017, T-552 de 2017, entre otras.

¹² “por el cual se establece el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud”

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

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

Posteriormente, el Acuerdo 029 de 2011 derogó la anterior regulación eliminando el segundo párrafo y añadiendo el siguiente artículo “Artículo 43. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a un servicio o atención incluida en el Plan Obligatorio de Salud, no disponible en el municipio de residencia del afiliado, será cubierto con cargo a la prima adicional de las Unidades de Pago por Capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión”.

Para la ocurrencia de los hechos y presentación de la acción de la tutela, el artículo 126 de la Resolución 6408 de 2016, disponía que el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación cubría el traslado acuático, aéreo y terrestre ya fuera en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes supuestos:

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

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

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

Igualmente, el artículo 127 de la citada Resolución establecía: (i) que “el servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención incluida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”; y (ii) que las EPS o las entidades que hagan sus veces “deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario debe trasladarse a un municipio distinto a su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10¹³ de este acto

¹³ Resolución 6408 de 2016, artículo 10. “PUERTA DE ENTRADA AL SISTEMA. El acceso primario a los servicios del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC se hará en forma directa a través de urgencias o por consulta médica u odontológica general. Podrán acceder en forma directa a las consultas especializadas de pediatría, obstetricia o medicina

administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios”. Derroteros que fueron reproducidos en los artículos 120 y 121 de la Resolución n.º5269 de 2017, normativa vigente en la actualidad.

Por otro lado, de conformidad con los antecedentes de esta Corporación, el Sistema de Seguridad Social en Salud contiene servicios que deben ser prestados y financiados por el Estado en su totalidad, otros cuyos costos deben ser asumidos de manera compartida entre el sistema y el usuario y, finalmente, algunos que están excluidos del PBS y deben ser sufragados exclusivamente por el paciente o su familia¹⁴.

En principio, el transporte, fuera de los eventos anteriormente señalados, correspondería a un servicio que debe ser costeado únicamente por el paciente y/o su núcleo familiar. No obstante, en el desarrollo Jurisprudencial se han establecido unas excepciones en las cuales la EPS está llamada a asumir los gastos derivados de este, ya que el servicio de transporte no se considera una prestación médica, pues se ha entendido como un medio que permite el acceso a los servicios de salud, visto que en ocasiones, al no ser posible el traslado del paciente para recibir el tratamiento médico ordenado, se impide la materialización del derecho fundamental¹⁵.

Ante estos eventos la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación particular y verificar si se acreditan 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 usuario¹⁶.

Así las cosas, no obstante la regulación de los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otros supuestos en los que a pesar de encontrarse excluido, el transporte se convierte en el medio para poder garantizar el goce del derecho de salud de la persona.

4. EL CASO CONCRETO

En síntesis, la inconformidad de la EPS recurrente radica, esencialmente, en que la juez de primera instancia i) ordenó que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación del fallo de tutela, autorice y asuma el transporte o los gastos del transporte, ida y regreso, que requiere el señor RAUL ANTONIO HENAO SANCHEZ, con acompañante, desde el lugar de su domicilio en el municipio de Barbosa Antioquia, en la Carrera 17 Numero 20-12 Apto 333, hasta las instalaciones

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

¹⁴ Sentencias T-900 de 2000, T-1079 de 2001, T-1158 de 2001, T- 962 de 2005, T-493 de 2006, T-760 de 2008, T-057 de 2009, T-346 de 2009, T-550 de 2009, T-149 de 2011, T-173 de 2012 y T-073 de 2013, T- 155 de 2014 y T-447 de 2014, T-529 de 2015.

¹⁵ Al respecto, ver entre otras, las Sentencias T-760 de 2008, T-550 de 2009, T-352 de 2010, T-526 de 2011, T-464 de 2012 y T-148 de 2016.

¹⁶ Al respecto, ver sentencias T-597 de 2001, T-223 de 2005, T-206 de 2008, T-745 de 2009, T-365 de 2009, T-437 de 2010, T-587 de 2010, T-022 de 2011, T-322 de 2012, T-154 de 2014, T-062 de 2017, T-260 de 2017, T-365 de 2017 y T-495 de 2017.

de NEFROUROS MOM S.A.S., ubicada en el Municipio de Envigado, en donde se le realiza la hemodiálisis los días martes, jueves y sábado, durante cuatro horas, entre las 6:00 am y las 10:00 am, y ii) ordenó el TRATAMIENTO INTEGRAL, que considera improcedente, en cuanto se refiere a derechos futuros y a servicios no prescritos, y que de no acceder a ello, se le conceda la facultad de cobro para que el SGSSS-ADRES.

Sea lo primero indicar que, al abordar el examen *sub lite*, que conforme al análisis hecho en las exposiciones sobre los alcances jurisprudenciales que el máximo tribunal constitucional le ha dado a los diferentes temas que aquí se tratan, debe concluirse que el derecho fundamental a la salud del señor RAUL ANTONIO HENAO SANCHEZ, como usuario del sistema de seguridad social bajo el régimen subsidiado, afiliado a SAVIA SALUD EPS, está flagrantemente vulnerado, tal y como lo afirmó el juez a quo.

De las pruebas allegadas al dossier, se evidencia que el señor Henao de 74 años de edad, padece de enfermedad renal crónica estadio 5 previamente clasificada, diabetes mellitus tipo 2 insulino dependiente, hipertensión arterial crónica, enfermedad pulmonar obstructiva crónica oxígeno dependiente, con hipertensión pulmonar moderada, síndrome de apnea hipoapnea obstructiva del sueño en manejo con cpap, hipotiroidismo, hiperplasia prostática benigna grado ii, y requiere asistir a al procedimiento denominado hemodiálisis 3 veces por semana en las instalaciones de una IPS ubicada en un lugar diferente al de su residencia y a las que debe acudir por cuanto de dicho tratamiento depende su salud y vida, por lo que no deben ser suspendidas.

Sobre la capacidad económica de la accionante y afectado, para asumir los costos de traslado, observa este Despacho que dentro del escrito de tutela se tomó declaración juramentada a la tutelante, evidenciándose que no cuenta con la solvencia económica para sufragar los gastos y por tanto, correspondía a la accionada acreditar lo contrario, aunado a ello, se encuentra acreditado que el señor Raúl Henao, recibe su servicios de salud en el régimen subsidiado, lo que claramente denota que no tiene la posibilidad de obtener ingresos suficientes para realizar gastos de transporte para él y un acompañante que le permitan acceder al servicio de salud que tanto requiere.

Téngase en cuenta además que el tratamiento ordenado corresponde a terapias de hemodiálisis, procedimiento sobre el cual la Corte Constitucional, se pronunció en los siguientes términos:

“Por otra parte, es clara la imposibilidad del señor Edilberto Orozco Mafla para trasladarse a otra ciudad, en un medio de transporte masivo como lo sostuvo el juez de segunda instancia, pues conforme a lo señalado en precedencia la terapia de hemodiálisis comprende un proceso simultáneo en el que por un lado, a través de un acceso vascular se extrae parte de la sangre, que es llevada a una máquina y pasada por un filtro y unas soluciones dializantes para limpiarla de las toxinas y al mismo tiempo, por otro acceso vascular se instila, la sangre ya libre de toxinas, todo esto genera en el paciente pos diálisis una “depleción” (sic) (pérdida) transitoria de

volumen plasmático, lo que provoca inestabilidad hemodinámica que puede dar origen a complicaciones durante la terapia¹⁷.

Aunado a lo anterior, la extracción de parte del líquido que como resultado del daño renal que padece, el cuerpo no es capaz de expulsar; **ésta pérdida rápida de volumen plasmático genera cambios en la tensión arterial que producen hipertensión, hipotensión, taquicardia, mareo, ortostatismo; por lo que resulta lógico que se autorice el transporte en taxi, como lo pretende el accionante a fin de salvaguardar su integridad**¹⁸. (Resaltado fuera del texto original)

De acuerdo con lo dicho, se advierte que se satisfacen los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para autorizar el servicio de transporte, toda vez que, las difíciles y complejas condiciones de salud del paciente, así lo imponen, además que la accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para financiar el valor del traslado y de no efectuarse la remisión, se pone en riesgo la vida, la integridad física, la dignidad, el estado de salud del señor RAUL ANTONIO HENAO SANCHEZ, dada la patología que padece, la cual es considerada una enfermedad catastrófica; por lo que es acertado el fallo en primera instancia, al concluir la vulneración de los derechos invocados como consecuencia de la negativa del suministro del transporte por parte de la EPS; máxime cuando la accionante no cuenta con recursos para asumir los gastos de traslado.

Finalmente, en lo que refiere a la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL en salud para la patología diagnosticada que reclama a favor del señor Darío de Jesús, y que fue dispuesta por el señor juez a-quo, se tiene que está llamada a que se confirme, en tanto se ha establecido que los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante las diferentes etapas de una enfermedad, hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud.

Bajo esta óptica y la motivación que antecede, no cabe duda para esta Dependencia Judicial, de que no existe ningún motivo para revocar el fallo impugnado, en lo referente al tratamiento integral ordenado, que también es objeto de disenso, ya que la garantía al derecho a la salud comporta el suministro y práctica de los servicios requeridos para la recuperación de la salud, o al menos para disminuir las consecuencias nocivas del padecimiento.

Así las cosas, y como la entidad encargada de prestar el servicio público de salud al afectado es la EPS-S, la cual se encuentra obligada legal y constitucionalmente a garantizar su recuperación plena, los costos invertidos alcanzado tan específica tarea no pueden terminar impidiendo su justa materialización. Por ese motivo, la orden impartida a la EPS para el suministro de los servicios pretendidos, así como la cobertura “integral” ordenada por el juzgado censurado se muestran armónicas con los derechos fundamentales invocados por la tutelante y cumplidora además del designio trazado por el principio de “continuidad” introducido por la Ley 1751 de 2015 y de la jurisprudencia constitucional.

¹⁷ Jorge Antonio Coronado Daza y Marco Lujan Agámez. (octubre – diciembre de 2009). Revista ASOCOLNEF Organización Oficial de la Asociación Colombiana de Nefrología e Hipertensión Arterial, volumen 1 (4), 18-23. <http://www.asocolnef.com/index.php/revista>

¹⁸ T-275 de 2016.

Importa destacar, que según conversación que se tuvo con la accionante al abonado telefónico expuesto en el escrito de tutela, la EPS, se encuentra cumpliendo con lo ordenado en el fallo de primera instancia, pero no puede considerarse este hecho como motivo para revocar la decisión ya que la línea temporal a tomar en cuenta es el del trámite y desarrollo de la acción constitucional en primera instancia, por lo que sin más elucubraciones, la sentencia impugnada habrá de confirmarse en su totalidad.

En mérito de lo expuesto y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, el **JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

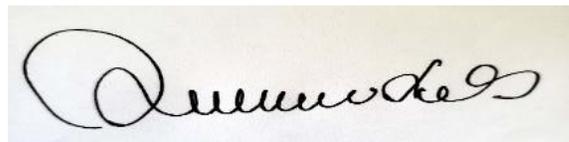
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud y demás derechos invocados del señor RAUL ANTONIO HENAO SANCHEZ con c.c 3.595.729, vulnerados por SAVIA SALUD EPS-S., así como el tratamiento integral con relación a su patología ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 5 PREVIAMENTE CLASIFICADA, DIABETES MELLITUS TIPO 2 INSULINOREQUIRIENTE, HIPERTENSION ARTERIAL CRONICA, ENFERMEDAD PULMONAR OBSTRUCTIVA CONICA OXIGENODEPENDIENTE, COR PULMONAR CON HIPERTENCION PULMONAR MODERADA, SINDROME DE APNEA HIPOAPNEA OSBTRUCTIVA DEL SUEÑO EN MANEJO CON CPAP, HIPOTIROIDISMO, HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA GRADO II, calendada 14 de diciembre de 2021, emanada del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: Comuníquese esta decisión al Juez de conocimiento y las partes por el medio más expedito conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho