

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA
Girardota, Antioquia, doce (12) de julio dos mil veintidós (2022)

Proceso	Acción de Tutela
Radicado	05308-40-03-001-2022-00270-01
Accionante	Carlos Mario Zapata Álzate
Accionada	Sura EPS
Sentencia	S.G. 071 y 2ª INST. 031
Instancia	Segunda Instancia
Procedencia	Juzgado Primero Municipal de Girardota, 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 **SURA EPS**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada 13 de junio de 2022, proferida por la Juez Segundo Promiscuo Municipal de Barbosa Antioquia, en la acción de tutela instaurada por el ciudadano **CARLOS MARIO ZAPATA ÁLZATE**.

2. ANTECEDENTES

2.1. De la protección solicitada

La pretensión formulada por el señor CARLOS MARIO ZAPATA ÁLZATE, se concreta en que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, que considera le están siendo vulnerados por la accionada, ante la omisión de la EPS, de sufragar los gastos de transporte para asistir a las citas médicas, tratamientos, terapias y los demás necesarios para la atención de sus patologías, para que pueda acceder al servicio, asimismo indica que no posee los recursos económicos para sufragar los gastos correspondientes a los copagos y el traslado para recibir los servicios que me son ordenados y no tengo otro medio económico para subsanarlo.

Señala en los fundamentos fácticos, que padece de “DIABETES MELLITUS INSULINO REQUINENTE, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA GRADO 5, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, RETINOPATIA”, agrega que debido a esas patologías debe acudir a demasiadas citas, y para acceder a los tratamientos y los medicamentos para tener calidad de vida; debe desplazarse de forma particular entre

6 y 7 veces en el mes al municipio de Medellín, lo que le implica disponer de \$70.000.00, para cada evento.

Finalmente, expone que elevó solicitud a la EPS, y la respuesta no fue favorable y sus precarias condiciones económicas y de salud, y el cobro del copago y el costo del transporte es una barrera económica que le impide acceder a los servicios de salud, haciendo difícil poder controlar sus enfermedades y deteriorando su calidad de vida.

2.1.- Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida el día 06 de junio de 2022, por el Juzgado Civil Municipal de Girardota, 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, a la fecha el accionante no tiene una orden médica que indique que se le debe autorizar el servicio de transporte o que el uso de transporte público le este contraindicado, sin que sea posible autorizar algo que no esté debidamente caracterizado y, para aprobarlo, se requiere una Junta de Profesionales de la Salud de la IPS donde se ordenare el servicio, lo cual no existe y el Plan de Beneficios en Salud tiene unos recursos finitos que deben ser administrados de tal manera que cubran las necesidades de la población.

Agrega que la patología que padece el accionante no le representa alteración con la marcha o alguna dificultad para trasladarse por lo que requiere ser valorado por un profesional especialista que determine que sí lo requiere. Frente a la exoneración de copagos impetrada, señalan que por ser cotizante no cancela copagos y frente a las cuotas moderadores, manifiestan que no hay lugar a exoneración debido a que no hay en el marco normativo, reglamento que le otorgue ese beneficio.

Finalmente, señalan que SURA EPS ha autorizado todos los servicios médicos requeridos y que el cobro de las cuotas moderadoras, no se considera una vulneración del derecho y solicitan que se niegue la tutela por improcedente.

2.2. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 13 de junio de 2022, tuteló los derechos fundamentales invocados, ordenando a la entidad accionada que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, autorice, garantice y asuma de manera efectiva los gastos de transporte que requiera CARLOS MARIO ZAPATA ALZATE, C.C. 70.324.008 para desplazarse a las citas médicas y procedimientos que demanda en un lugar distinto a la sede de su residencia, previa coordinación con el paciente.

Dispuso también el TRATAMIENTO INTEGRAL, frente a cada uno de los diagnósticos esbozados en la historia clínica allegada al escrito de tutela, y las que se desprendan de estas, asimismo, exoneró del pago de copagos, cuotas moderadoras, cuotas de recuperación y demás en las que incurra el accionante debido a esas patologías.

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 exoneración de copagos y cuotas moderadoras; así mismo indicó que conforme a las disposiciones constitucionales y jurisprudenciales se hace necesario amparar los derechos invocados, por cuanto vive en un lugar distinto a donde debe ser visto por los especialistas, padece la amputación de un miembro inferior, y tiene escasa visión.

Frente a la exoneración de copagos y/o cuotas de recuperación deprecada, también encontró viable el amparo, pues a pesar del uso que se le debe dar a los mismos por ley, éstos no pueden ser una barrera para acceder a los servicios médicos que demande el paciente, aunado a ello, se demostró cuál es el estado económico del accionante y que todo lo que trae consigo el desplazamiento disminuye ostensiblemente sus ingresos, razón por la cual determina la procedencia de la pretensión

Respecto a la pretensión de tratamiento integral, de conformidad con las líneas jurisprudenciales declaró procedente el mismo, para cada una de las patologías padecidas por el accionante en virtud de la historia médica allegada al plenario, y las que se desprendan de éstas.

2.3. De la impugnación

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

Aduce que el accionante NO tiene una prescripción médica ordenando el transporte al accionante por lo que la prestación que motiva la tutela no se encuentra integrada en el plan de beneficios en salud (PBS), hace parte de los llamados servicios complementarios y para su aprobación se requiere la conformación de una Junta de profesionales de la Salud en la IPS donde fueron ordenados, orden que en este caso NO existe.

El PBS no incluye dentro de las prestaciones el transporte ni el traslado en ambulancia de los pacientes desde su hogar a la IPS o de ésta a su casa, ni para asistir a consultas o terapias ambulatorias, a no ser que existan condiciones especiales y cuando se continuara la atención de hospital en casa, siempre y cuando los pacientes no puedan o esté contraindicado el uso del servicio público, condiciones y situaciones que no se evidencian en este caso.

Frente al tratamiento integral, manifiestan que no tiene ningún sentido ya que el tratamiento integral solo es procedente ordenarlo cuando se verifica que en reiteradas ocasiones la EPS ha sido negligente con el servicio de salud de determinada patología, y al accionante se le han prestado los servicios que el profesional médico ha prescrito, agrega que el accionante en ningún momento se ha quejado con la entidad por el mal servicio, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

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 donde requiere los diferentes servicios médicos en el Municipio Medellín?
2. ¿Es procedente que por vía de esta acción se conceda el tratamiento integral en virtud de los diagnósticos de *DIABETES MELLITUS INSULINOREQUIRENTE, ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA GRADO 5, HIPERTENSIÓN ARTERIAL, RETINOPATIA*”, 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 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:

¹ M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett

“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 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 ajenos 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 si

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”.

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”.

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 puedan 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:

“[...] 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:

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

“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 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:

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

“...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:

“(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.

⁹ Resolución 6408 de 2016

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

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

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 cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria (...)”.

No fue sino hasta el Acuerdo 08 de 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.

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.”

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”

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 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

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 familiar según corresponda y sin requerir remisión por parte del médico 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”.

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 costeadado 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, garantice y asuma de manera efectiva los gastos de transporte que requiera CARLOS MARIO ZAPATA ALZATE, para desplazarse a las citas médicas y procedimientos que demanda en un lugar distinto a la sede de su residencia, previa coordinación con el paciente., ii) ordenó el TRATAMIENTO INTEGRAL, que considera improcedente ya que le han brindado todos los servicios médicos que el afectado ha requerido y no hay prueba de queja por parte del paciente.

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 CARLOS MARIO ZAPATA ALZATE, como usuario del sistema de seguridad social bajo el régimen contributivo, afiliado a SURA EPS, está flagrantemente vulnerado, tal y como lo afirmó el juez a quo.

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 las pruebas allegadas al expediente, se evidencia que el señor Zapata de 53 años de edad, padece de enfermedad renal crónica estadio 5 previamente clasificada, diabetes mellitus insulino dependiente, hipertensión arterial crónica y retinopatía enfermedades que implica que debe acudir por cada tratamiento a una cita diferente, y que según indica en el derecho de petición elevado a la EPS son hasta 7 veces que debe desplazarse a la ciudad de Medellín, consultas de las cuales no puede prescindir, ya que su suspensión, acarrearía una seria vulneración en su salud y su vida.

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 al tutelante, evidenciándose que no cuenta con la solvencia económica para sufragar los gastos que acarrea su desplazamiento y por tanto, correspondía a la accionada acreditar lo contrario, situación que no demostró y simplemente se excusó en que como no existe una orden médica, no puede utilizar recursos que no son autorizados, por lo que en este caso, la EPS, crea una barrera administrativa para la prestación oportuna de los servicios de salud que requiere el accionante, vulnerando su derecho a la salud en conexidad con la vida.

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 el 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 CARLOS MARIO ZAPATA ALZATE, dada las patologías que padece, 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 el accionante demostró que no cuenta con recursos para asumir los gastos de traslado.

Aunado a ello, no puede perderse de vista que cuando la empresa promotora de salud aceptó la afiliación del usuario cotizante y recibe sus pagos mensuales, conocía que la residencia de este es en el municipio de Barbosa donde entonces en principio estaría llamada a prestarle los servicios asegurados de salud, y si no le es posible, y por ello le impone un desplazamiento a la ciudad de Medellín porque su red de prestadores la tenga allá, está entonces avocada a las dificultades que al usuario se le presentan, como para este caso lo es la falta de recursos propios con que procurarse los traslados desde el municipio de su residencia hasta el de la prestación del servicio.

Finalmente, en lo que refiere a la orden de TRATAMIENTO INTEGRAL en salud para las patologías diagnosticadas que reclama el accionante, 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.

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;

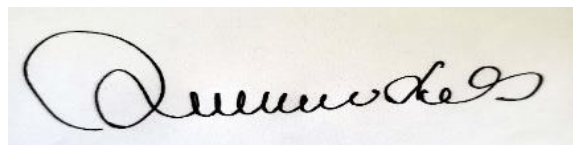
FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de amparo constitucional a los derechos fundamentales a la salud y demás derechos invocados del señor CARLOS MARIO ZAPATA ALZATE, C.C. 70.324.008, vulnerados por SURA EPS, así como el tratamiento integral con relación a sus patologías, calendada 13 de junio de 2022, emanada del Juzgado Civil Municipal de Girardota, 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