



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2° Instancia

Referencia Clase de acción: TUTELA
Demandante: MARIA CONCEPCION MAZA CASSETA
Demandado: COOSALUD EPS
Radicado: No. 2021-00165-01

Procede a pronunciarse el Despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, concedió el amparo solicitado en la tutela.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA CONCEPCION MAZA CASSETA., actuando en representación de la señora SONIA ESTHER CASSETTA DE MAZA, presentó acción de tutela en contra de COOSALUD E.P.S, a fin de que se le amparen su derecho fundamental a la salud, la vida, la seguridad social, a la protección especial del menor.

I.I. Pretensiones

“... PRIMERO: Inclusión en plan médico domiciliario/en casa, citas médicas que deberán agendarse por lo menos 1 vez al mes y cada vez que lo urja. Esto para un eficiente seguimiento a las enfermedades que padece hoy mi madre.

SEGUNDO: En el evento que no puedan concederse las citas médicas domiciliarias, solicito se ordene a la EPS agende citas de manera presencial y no por tele consulta.

TERCERO: Ordenar a la EPS suministre un transporte apto, ida y vuelta, para las citas médicas especializadas o cualquier otro procedimiento que no pueda desplegarse en casa.

CUARTO: Ordene a Coosalud EPS la valoración urgente de una nutricionista que indique el plan alimenticio menester/adecuado para mi madre.

QUINTO: Ordene a Coosalud EPS la provisión inmediata de pañales TENA SLIP talla L. (...) ...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos.

Los supuestos fácticos expuestos por la accionante son los siguientes:

T-2021-00165-01

“... **PRIMERO:** Mi madre SONIA ESTER CASSETA DE MAZA es una adulta de 66 años de edad y se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud de COOSALUD EPS.

SEGUNDO: Mi madre se encuentra diagnosticada con las siguientes patologías, CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, ARTRITIS REUMATOIDE, HIPERTENSION ESENCIAL, Y ANEMIA HIPOCROMICA. Enfermedades que han degenerado de una manera sorprendente la salud de mi madre y necesita una prestación de un servicio de salud oportuno, eficiente, eficaz e integral en cabeza de la Entidad Promotora de Salud: cada minuto de retardo o negligencia juega mortalmente en contra de la vida de mi madre.

TERCERO: Las enfermedades en reseña la tiene sumida totalmente en una cama, con entera dependencia a terceros, postración que hace muy difícil la satisfacción de sus necesidades fisiológicas básicas y que incluso ha conllevado por lo que urge la concesión de pañales desechables y de crema anti escaras para mi madre.

CUARTO: Sumado a ello tiene problemas alimenticios serios como lo son; problemas para deglutir, falta de apetito entre otros, empero los médicos tratantes hasta la fecha, no han ordenado siquiera la valoración de una nutricionista que indique el plan alimenticio a seguir y ordene un suplemento multivitamínico nutricional como el Ensure Advance. Esta situación contribuye al bajo y tétrico peso de mi madre.

QUINTO: Desde hace un año por cuestión de la pandemia mi madre solo ha sido atendida por tele consulta, lo que ha contribuido al deterioro de su salud, pues los médicos se rehúsan a formular ciertas cosas porque deben examinar/apreciar al paciente personalmente, sin embargo, he solicitado insistentemente casi rogado a la EPS COOSALUD concedan a mi madre un plan de atención domiciliario para que pueda ser valorada conforme corresponde, pero esta se niega a pesar de que las EPS están atendiendo de manera presencial y conociendo ellos la historia clínica de mi madre.

SEXTO: Adicionalmente los últimos meses a mi madre se le han venido inflamando de manera severa las piernas y pies, lo que me causa muchísima preocupación y considero es de extrema urgencia. Los pies están hinchados con una coloración oscura y le causa muchísimo dolor por los chupones que ahí le producen. A pesar que he puesto esta afección en conocimiento de los médicos por tele consulta no han tomado ninguna medida al respecto.

SEPTIMO: Mi madre amerita un urgente amparo constitucional; si bien porque son muchas enfermedades, la notable y descarada negligencia de la EPS entorpece cualquier posibilidad de mejoría; muy por el contrario, incrementa los suplicios que resiste mi madre. La EPS la ha abandonado, dejado a su suerte. Estoy realmente desesperada; el deterioro de mi madre avanza de manera veloz. No existe un seguimiento de sus enfermedades y aunque la hubiera la EPS accionada no cumple con sus obligaciones prestacionales para garantizar las recetas/prescripciones médicas. La vulneración que se pregona es palpable.

DÉCIMO: Soy una persona de precarios recursos económicos; como entenderá mi madre no puede laborar y yo me dedico a su exclusivo cuidado. No tengo dinero para los pañales desechables, para los medicamentos que diariamente necesita, y mucho menos para contratar una enfermera. Hasta el momento hemos sobrevivido con la caridad ajena de vecinos y algunos familiares que nos han auxiliado...”.

III. La Sentencia Impugnada

T-2021-00165-01

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, mediante providencia del once (11) de marzo de 2021, concedió el amparo solicitado en la acción de tutela interpuesta por la señora SONIA ESTHER CASSETTA DE MAZA, al considerar que:

“... (...)

De acuerdo con la doctrina constitucional señalada, que es obligatoria para el fallador de instancia, por el carácter ineludible que tiene para todas las autoridades, en principio advierte el despacho que en el caso concreto no hay lugar a conceder el amparo deprecado en relación al otorgamiento de pañales desechables; ello, en atención a que no se ha acreditado que los médicos tratantes hubieren así lo hubieren prescrito, ni de la historia clínica aportada se advierte que el estado de salud de la accionante requiera la utilización de los pañales, y que ratifiquen lo descrito por la agente oficiosa, de modo que, en el caso que nos convoca no se advierte el cumplimiento de las subreglas establecidas por la jurisprudencia constitucional para acceder a ello.

Ahora bien, en relación con la pretensión de brindar atención médica presencial y la consulta por nutrición, a través de atención domiciliaria, o en subsidio, en el lugar asignado por la accionada suministrando transporte de ida y regreso; debe indicarse que la entidad accionada ha informado que le fueron ordenadas y asignadas citas por medicina interna y por nutrición para los días 16 y 18 de marzo de 2021, respectivamente, y que la IPS asignada se encuentra ubicada en el lugar de domicilio; sin embargo, no se allegó prueba de ello.

En línea con lo anterior, apelando a lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias T-259 de 2019 y SU-508-202022, se tutelaré el derecho a la salud de la accionante en su faceta de diagnóstico, y se ordenará a la EPS que le brinde la atención médica y le practique los exámenes médicos e indagaciones que sean pertinentes para conocer el estado de salud de la accionante y acorde con ello determinen la necesidad de prescribirle el uso de pañales desechables y de la atención médica domiciliaria. (...) ...”

I.V. Impugnación.

La parte accionante presentó escrito de impugnación en contra de la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera – Atlántico, manifestando lo siguiente:

“... (...) La jueza de primera instancia niega el servicio de transporte solicitado con fundamento en que la EPS COOSALUD, al descender el traslado extendido informó que la paciente había sido atendida en su domicilio, y las citas programadas se surtirían en el mismo municipio de residencia.

Sin embargo, conviene mencionar que la IPS PROMOCOSTA que atienden a los usuarios de la EPS COOSALUD en el municipio de ponedera, solo presta el servicio citas por medicina general y laboratorios clínicos básicos y a mi madre el 2 de marzo de 2021 le fueron ordenada radiografía de dedos en mano, y el 27 de febrero de 2021 ecocardiograma modo M y bidimensional con Doppler, sin mencionar las citas por especialistas que también son realizadas en la ciudad de barranquilla.

Para la radiografía de mano ya fue agendada cita médica en el municipio de Sabanalarga el día 20 de marzo del año en curso y respecto al ecocardiograma estamos a la espera de la ips de la ciudad de barranquilla en la que será practicada.

La anterior situación deja sin fuerza y/o contradice lo dicho por la parte accionada y por el contrario refuerza la necesidad del servicio del transporte rogado. Señor juez reitero que somos una familia

T-2021-00165-01

de muy escasos recursos y por tal razón no tenemos como suplir el gasto que demanda una persona en el estado de mi madre, que no puede valerse por si misma.

Igualmente reprocho que la juez de instancia no haya concedido los pañales desechables para mi madre, cuando existe evidencia contundente del estado de postración en la que se encuentra con ocasión a las afecciones que presenta en sus piernas.

Por otra parte señor juez, el día hoy 16 de marzo del año en curso mi madre tenía cita presencial en mi municipalidad y al trasladarme a las instalaciones de la IPS PROMOCOSTA del municipio de ponedera, allí me dicen que la cita es en el municipio de santo tomas atlántico, por lo que me toco de manera intempestiva y con la caridad de mis vecinos solucionar el transporte para poder llevar a mi madre a dicha cita., en donde se ordena que hay que realizarle un doppler de vasos arteriales de miembros inferiores a color y radiografía en dedos de ambas manos, en ese sentido manifiesto que no tengo recursos para trasladar a mi madre a la ciudad de barranquilla a que le practiquen dichos procedimientos. A tal punto es la condición de mi madre que el especialista en la sinopsis de la consulta consigo “paciente con limitación funcional importante”, de no concederse el transporte a las citas médicas que se autoricen por fuera de este municipio pone en riesgo la salud y la vida de mi madre pues el acceso al servicio de salud se ve truncados ante la carencia de viáticos para el transporte.

La eps evidentemente miente cuando declara que mi madre no necesita el servicio de transporte bajo el argumento de que las citas de mi madre son en este municipio.

El juez promiscuo municipal de palmar de Varela no resolvió de fondo la situación de mi madre y lo deja al criterio del médico tratante que, como es sabido, nunca va a formular los pañales desechables y el servicio de transporte que demanda mi madre.

*Por ultimo hago hincapié en la falta de claridad en la decisión de la juez de primera instancia pues en la parte resolutive puntualmente en el numeral segundo “se ordena a Coosalud atienda la patología de la accionante en procura de que determine si de acuerdo con su condición de salud, **esta requiere continuar con el uso de los insumos y/o prestaciones descritos en el numeral anterior en las mismas condiciones de cantidad y tiempo...**” siendo que en el numeral anterior no se menciona ningún insumo, servicio o tecnología, lo que deja al descubierto el fuera de lugar de la servidora judicial, y por contera la ineficacia del fallo aparentemente concedido en favor de mi madre...”.*

V. Pruebas relevantes allegadas

- Expediente de tutela de primera instancia y anexos.
- Escrito de Impugnación.
- Historia Clínica.
- Remisiones médicas.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VI.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII. Problema jurídico

Deberá establecerse si la Empresa Prestadora de Salud accionada, vulnera los derechos fundamentales de la actora al abstenerse de autorizar los gatos de transporte y entrega de pañales desechables.

- **Derecho a la Salud de sujetos de especial protección constitucional.**

El derecho fundamental a la salud¹ ha sido definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”*² Esta concepción vincula el derecho a la salud con el principio de dignidad humana, toda vez que *“responde a la necesidad de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales”*³.

El núcleo esencial del derecho a la salud obliga a resguardar la existencia física del ser humano, y se extiende a los ámbitos psíquicos y afectivos de la persona⁴, la necesidad de garantizar éste derecho y atender al principio de dignidad humana ha llevado a sostener que *“[e]l 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”*⁵

Lo anterior por cuanto la garantía del derecho fundamental a la salud está funcionalmente dirigida a mantener la integridad personal y una vida en condiciones dignas y justa. De allí que la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen circunstancias que necesariamente ameritan el suministro de insumos, medicamentos e intervenciones, que a pesar de no estar contemplados en el Plan de Beneficios necesitan ser prestados por las EPS, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental a la salud. Al respecto esta Corte indicó:

*“(…) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema”*¹³

Por lo anterior, la acción de tutela es procedente cuando está en riesgo o se ven afectadas por razones de salud las condiciones de vida digna del paciente, en tanto el derecho a la salud comporta el goce de distintos derechos que deben ser garantizados por el Estado⁶.

En relación con el derecho a la salud de las personas que hacen parte del grupo de los sujetos de especial protección constitucional es preciso considerar que a partir de normas constitucionales como los artículos 13, 44, 46 y 47, se impone mayor celo en el cumplimiento de los deberes de protección y garantía por parte de las autoridades y de los

particulares en la atención de las enfermedades o alteraciones de salud que padezcan. Dentro de tales destinatarios se encuentran los niños, niñas y adolescentes y las personas de la tercera edad.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución atribuyó al Estado la obligación de promover las condiciones *“para que la igualdad sea real y efectiva”*, por lo cual le corresponde adoptar *“medidas a favor de grupos discriminados o marginados”*. Ese principio constitucional presupone un mandato de especial protección en favor de *“aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”*.

En dicho contexto, la norma superior señaló algunos sujetos que por su condición de vulnerabilidad merecen la especial protección del Estado, como los niños (Art. 44), las madres cabeza de familia (Art. 43), los adultos mayores (Art. 46) los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (Art. 47), y las personas que padezcan enfermedades catastróficas, y a quienes es un imperativo prestarles la atención especializada e integral que requieran, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren por fuera del Plan Obligatorio de Salud -POS-⁷.

- **La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el suministro de medicamentos, exámenes o procedimientos no incluidos dentro del POS.**

Como es sabido la Ley 100 de 1993, contempla dos regímenes: el contributivo, en el cual están los trabajadores y familias con los recursos suficientes para pagar una cotización al sistema; y el subsidiado, en el cual están quienes no cuentan con capacidad de pago.

En ambos sistemas se establecieron unos beneficios denominados el Plan Obligatorio de Salud (POS), que se constituye como un conjunto de prestaciones expresamente delimitadas que deben satisfacer y garantizar las Entidades Promotoras de Salud (EPS).

La Corte ha construido con el paso del tiempo, criterios que garantizaran el acceso a los servicios de salud excluidos del POS. Entre ellos, señala los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante¹”.

Las anteriores subreglas surgieron principalmente del principio *“requerir con necesidad”*, que antes de la Sentencia T-760 de 2008, no había sido nombrado con tanta claridad, pero

en cada caso habían sido aplicados los mismos criterios. El juez de tutela ordenaba los tratamientos o medicamentos negados por la EPS cuando encontraba que era “*requerido*” por el médico tratante debido a la amenaza y riesgo del derecho a la vida e integridad personal del paciente, y porque el medicamento o tratamiento no podía ser sustituido por otro contemplado en el POS; y que además, cuando se acreditaba que el accionante no tenía la capacidad económica para acceder por sí mismo al servicio médico, es decir, la situación de “*necesidad*” del paciente.

Este criterio de la *necesidad* acogido por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia T-760 de 2008, adquiere mayor fortaleza cuando se trata de sujetos que, por la calidad de la enfermedad padecida, el grupo poblacional al que pertenecen o el tipo de servicio solicitado, se encuentran en estado de indefensión y requieren en esa medida, una especial protección por parte del juez constitucional

De la misma forma, la Corte Constitucional ha ordenado el cumplimiento de ciertas prestaciones que no han sido prescritas por el médico tratante, al considerar que los padecimientos, son hechos notorios que vuelven indigna la existencia de una persona puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente.

En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que *requiera*. Cuando el servicio que *requiera* no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS.

- **El transporte y la estadía en un municipio diferente al de residencia, como *medios* para acceder a los servicios de salud que requieren los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud. Accesibilidad económica. Sentencia T-259 de 2019.**

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, “(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información” (Resaltado propio). En concordancia, el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, si bien no constituyen servicios médicos¹, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

¹ Sentencia T-074 de 2017 y T-405 de 2017.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio)². En relación con lo primero, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 5857 de 2018-“*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*”, el cual busca que “*las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, garanticen el **acceso** a los servicios y tecnologías en salud bajo las condiciones previstas en esta resolución*” (Resalta la Sala).

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró el Título V sobre “*transporte o traslado de pacientes*”, que en el artículo 120 y 121 establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes por estar incluido en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), con cargo a la UPC. En términos generales “*el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente **se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS***”³ (Resaltado propio).

Siguiendo lo anterior, en principio el paciente únicamente está llamado a costear el servicio de transporte cuando no se encuentre en los eventos señalados en la Resolución 5857 de 2018⁴. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que cuando el servicio de transporte se requiera con necesidad y no se cumplan dichas hipótesis, los costos de desplazamiento no se pueden erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante. Por consiguiente, “*es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando **ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS***” (Negrilla fuera de texto original).

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

- “i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente”⁵.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “*no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC*”, por consiguiente,

² Sentencia T-491 de 2018.

³ Sentencia T-491 de 2018.

⁴ Sentencia T-491 de 2018.

⁵ Sentencia T-769 de 2012.

cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente⁶.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es *“totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”*; (ii) requiere de atención *“permanente”* para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado⁷.

Falta de capacidad económica. En relación con el requisito consistente en demostrar la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante debe precisarse que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho⁸ pero, en caso de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada⁹ y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsancionado o inscritas en el SISBEN *“hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”*¹⁰.

Financiación. Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121 *“(e) El servicio de transporte en 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, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica”*. Por consiguiente, el traslado de pacientes ambulatorios desde su lugar de residencia hasta el lugar de atención está incluido en el PBS, *“con cargo a la prima adicional por dispersión establecida sobre la unidad de pago por capitación para algunas zonas geográficas”*¹¹.

La prima adicional es *“un valor destinado a los departamentos y regiones en los cuales por haber menor densidad poblacional se generan sobrecostos en la atención, entre otras razones, por el traslado de pacientes. De tal forma, en esas áreas geográficas no se cuenta con la totalidad de red prestadora especializada, ni de alto nivel de complejidad, por tanto,*

⁶ Sentencia T-491 de 2018.

⁷ Sentencias T-154 de 2014; T-674 de 2016; T-062 de 2017; T-032, T-163, T-196 de 2018 y T-446 de 2018, entre otras.

⁸ Sentencia T-446 de 2018.

⁹ En el mismo sentido ver sentencias: T-074 de 2017, T-002 de 2016, T-487 de 2014, T-206 de 2013, T-523 de 2011 y T-405 de 2017, entre otras.

¹⁰ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

¹¹ Sentencia T-405 de 2017.

la necesidad de traslado a otro centro urbano donde se cubran estos servicios motiva la asignación de un pago adicional por parte del Estado”.

En razón de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que:

“Se infiere que las zonas que no son objeto de prima por dispersión, cuentan con la totalidad de infraestructura y personal humano para la atención en salud integral que requiera todo usuario, por consiguiente, no se debería necesitar trasladarlo a otro lugar donde le sean suministradas las prestaciones pertinentes. En tal contexto (...) se presume que en el domicilio del usuario existe la capacidad para atender a la persona, pues, en caso contrario, es responsabilidad directa de la EPS velar por que se garantice la asistencia médica” (Resalta la Sala).

- **Suministro de pañales, sillas de ruedas y demás elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas.**

La Corte ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS.

De manera que, es menester resaltar que el alto Tribunal a través de su jurisprudencia ha estudiado en varias oportunidades el tema del suministro de pañales, bajo el entendido de que si bien no pueden entenderse strictu sensu como un servicio médico, se trata de un elemento indispensable para la salud y para preservar el goce de una vida en condiciones dignas y justas de quien lo requiere con urgencia, que debe ser facilitado aunque no allegue al expediente formula del médico tratante adscrito a la entidad que prescriba el suministro del mismo.

Ejemplo de ello, en sentencia T-595 de 1999 la Corte señaló lo siguiente:

“La Corte, en numerosa jurisprudencia, ha establecido que la exclusión de ciertos tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, no puede ser examinada por el juez de tutela, simplemente desde la perspectiva de lo que dice la normatividad, y, en virtud de ello, aceptar la negativa, por no violar las disposiciones respectivas. Se ha reiterado, una y otra vez, que corresponde al juez constitucional examinar el caso concreto, y, de acuerdo con el examen al que llegue, estimará si la negativa de la entidad pone o no en peligro el derecho fundamental a la salud o a la vida del interesado, o algún otro derecho fundamental, que tenga relación con ellos.

En el presente caso, el juez de instancia sólo realizó el examen sobre la salud de la paciente, y concluyó que la negativa de la entidad, al no poner en peligro la salud o la vida de la señora Aldana, no violaba sus derechos fundamentales, y, por consiguiente, había que denegar la tutela.

Sin embargo, en la sentencia que se revisa, el juez no examinó un aspecto que adquiere especial importancia: la relación entre lo pedido y la dignidad humana. No examinó que se trata de una anciana, que padece demencia senil, que no controla esfínteres y que la situación económica no le permite a su cónyuge suministrarle los artículos de aseo que su situación especial requiere. Y requiere tales pañales, precisamente por la enfermedad que padece. Es decir, existe una relación directa entre la dolencia (no controla esfínteres) y lo pedido.

Al respecto, no se precisan profundas reflexiones para concluir que la negativa de la entidad, sí afecta la dignidad de la persona, en uno de sus aspectos más íntimos y privados, y que impide la convivencia normal con sus congéneres. En este caso, la negativa de la entidad conduce a menoscabarle la dignidad de persona y la puede llevar al aislamiento, producto, se repite, de la enfermedad que sufre”.

Igualmente, la Corporación ha estimado que cuando se trate de personas de la tercera edad quienes son consideradas como un grupo de especial protección constitucional, el Estado deberá garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud que requieran con necesidad.

Bajo los supuestos jurisprudenciales señalados, este Tribunal ha contemplado que cuando una persona de la tercera edad requiere el suministro de pañales desechables con el fin de salvaguardar su dignidad humana, éstos deberán entregarse como un elemento no POS que puede ser recobrado con cargo a los recursos del Estado.

Sobre este último aspecto esta Corporación ha sido enfática en señalar que:

“(...) cuando por el acatamiento de lo descrito en el Plan Obligatorio de Salud, se causa un perjuicio a derechos fundamentales como la vida, la integridad personal o la dignidad de la persona que requiere de los servicios por ellas excluidos, tal reglamentación debe inaplicarse y se debe ordenar su suministro, para garantizar el goce efectivo de los derechos y garantías constitucionales. Así, cada situación concreta deberá ser evaluada, pues en casos de enfermedad manifiesta y ante la urgencia comprobada de la necesidad de esos servicios, no existe norma legal que ampare la negativa de prestarlos ya que por encima de la legalidad y normatividad, está la vida, como fundamento de todo el sistema. En tales casos, ha determinado la Corporación, que los costos del tratamiento serán asumidos por la entidad del sistema a que corresponda la atención de la salud del paciente, pero ésta, tendrá derecho a la acción de repetición contra el Estado, para recuperar aquellos valores que legalmente no estaba obligada a sufragar”.

En conclusión la Corte permite un margen de apreciación mucho más amplio, en orden a proteger efectivamente el derecho a la salud de aquellas personas que requieren con necesidad el suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan

T-2021-00165-01

como esenciales para tener una vida en condiciones dignas aun cuando no aparezcan incluidos dentro del POS.

V. Solución del caso concreto.

Se observa acreditado en el caso que nos ocupa de acuerdo con los documentos acompañados a la demanda, que la señora SONIA ESTHER CASSETTA DE MAZA, encuentra afiliada en salud a COOSALUD EPS, e igualmente que aquella padece las siguientes patologías, CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, ARTRITIS REUMATOIDE, HIPERTENSION ESENCIAL, Y ANEMIA HIPOCROMICA, las cuales han degenerado su salud.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, concedió la acción de tutela interpuesta, decisión que fue objeto de impugnación por la parte accionante, conforme a los argumentos arriba expuestos.

La parte accionante, a pesar de haberse tutelado su derecho, sustenta su impugnación solamente en lo concerniente a la no concesión del servicio de transporte y de entrega de pañales desechables.

Al respecto tenemos que conforme a la regla arriba fijada, en los pañales desechables, al ser necesarios para personas en circunstancias patológicas especiales, deben ser ordenados si de ellos depende, no su subsistencia orgánica o necesariamente la recuperación de su condición física, sino la posibilidad de que el individuo pueda sobrellevar con dignidad su enfermedad y ciertas consecuencias que ella le trae.

Así mismo, ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia T- 096 de 2.016, que la obligación de entregar este producto puede ser excepcionalmente generada, incluso sin orden médica, siempre que resulte clara y evidente su necesidad, atendida la situación específica en que la enfermedad pone al individuo.

Aunado a lo anterior, en tratándose de servicios médicos requeridos por una persona que le fue diagnosticado CARDIOMIOPATIA ISQUEMICA, ARTRITIS REUMATOIDE, HIPERTENSION ESENCIAL, Y ANEMIA HIPOCROMICA, no puede dilatársele ningún servicio, tratamiento o insumo médico, para su estado de salud para mejorar su calidad de vida, más los exámenes y suministros médicos necesarios acorde a su patología.

A juicio de este operador judicial, debe darse en el caso que nos ocupa aplicación al precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional antes reseñado, según el cual, cuando se afirma que el suministro de pañales en la población que los requiere está generalmente ligado también al aseguramiento de condiciones mínimas de higiene y de salubridad, que a la vez influyen en el estado de salud del paciente y su bienestar, lo cual redundará una vez más en la posibilidad de tener una subsistencia en condiciones dignas, y en tal medida se adicionará la sentencia.

T-2021-00165-01

De otra parte y en relación al servicio de transporte, sea lo primero destacar como fue expuesto en los hechos de la acción de tutela e impugnación, la peticionaria afirma no tener los recursos económicos para sufragar su traslado a Barranquilla, aseveración que no se observa ha desvirtuado la EPS demandada, aunado a lo anterior, el servicio se debe suministrar en algunas remisiones en ese municipio, por razones ajenas a la voluntad de la peticionaria.

En tal orden, aunque en principio parecería que es la actora a quien le correspondería cubrir los gastos de transporte y estadía en la ciudad donde debe practicarse las citas de control y procedimientos médicos autorizados por los galenos de la EPS, se tiene como probado que aquella no cuenta con suficientes recursos para costear el traslado, y en el caso concreto el derecho fundamental a la salud le garantiza a su vez el derecho a que la EPS le proporcionara los medios correspondientes para superar esa dificultad, en virtud del criterio de accesibilidad económica, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional.

Al respecto, tenemos que en el informe de tutela, la accionada no logró demostrar la capacidad económica de la accionante en poder sufragar los gastos de transporte solicitados.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que se trata de un sujeto de especial protección constitucional y su patología y que no aparece en la actuación acreditado que la accionante si cuente con recursos económicos para sufragar el costo del transporte, se adicionará el fallo de primera instancia por estimarse viable la protección solicitada a los derechos fundamentales.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela dictada el once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), por medio de la cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia en el siguiente sentido:

ORDENAR a COOSALUD EPS, por intermedio de su representante legal y/o quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído proceda a garantizar la entrega de los pañales desechables requeridos por la accionante en la proporción y periodicidad que conforme a la patología y estado de salud de la paciente lo amerite, acorde con la valoración médica que al respecto y de manera oportuna realice dentro del término concedido el médico tratante adscrito a la EPS accionada. Entre tanto ello se produzca y para evitar que se diluya el cumplimiento de esta orden sin asignación de médico tratante al respecto, se deberá atender los requerimientos de entrega de pañales a la proporción y

T-2021-00165-01

periodicidad semanal o mensual que acorde con los estándares médicos se determinan para estos casos o conforme sea requeridos por la accionante.

ORDENAR a COOSALUD EPS, por intermedio de su representante legal y/o quienes hagan sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a autorizar el servicio de transporte a la accionante y acompañante para el acceso de los servicios médicos y procedimientos, que requiera por fuera de su municipio de residencia.

TERCERO: Notificar ésta providencia a las partes, así como al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

GERMAN EMILIO RODRIGUEZ PACHECO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 001 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ca051742533f54a15f8775e4d88383e8d3b5fc7faa8be425c5aa7f1397df6787

Documento generado en 13/05/2021 04:26:35 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>