

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE PELAYA

ENERO VEINTE (20) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).-

REF: ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: DIOMEDES CARREÑO QUINTERO

REPRESENTADA POR AGENTE OFICIOSO JOSE RAUL CARREÑO QUINTERO

ACCIONADO: ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ E.P.S.-

RADICACION: 20550-4089-001-2020-00215-00

ASUNTO A TRATAR:

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la presente **ACCION DE TUTELA** promovida a través de agente oficioso por el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** contra la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. Y LA SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR. –**

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:

El accionante considera que se le han violado los siguientes derechos fundamentales:

❖ **SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL.**

HECHOS:

- ❖ El señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO**, actualmente afiliada al régimen subsidiado a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. –**
- ❖ El actor, nació el día 9 DE ENERO DE 1983 y en la actualidad su edad es de 38 años.-
- ❖ Afirma el agente oficioso que su hermano se encuentra afiliado a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DE QUIBDO AMBUQ E.P.S.** en el régimen subsidiado tiene la calidad de víctima del conflicto armado.-
- ❖ Manifiesta que su hermano a finales de septiembre del presente año, comenzó a sufrir quebrantos de salud, en razón a ello el día 15 de octubre fue hospitalizado y por debido a su complicación fue remitido al municipio del Banco (Magdalena). En donde le hicieron una transfusión de sangre para poder estabilizarlo.-
- ❖ Indica que posterior a ello el demandante fue remitido a la **CLÍNICA LAURA DANIELA DE VALLEDUPAR**, donde presentaba: **HEMORRAGIAS DE VÍAS DIGESTIVAS, SÍNDROME ANÉMICO, DOLOR ABDOMINAL TIPO URENTE LOCALIZADO EN EPIGASTRIO ASOCIADO A NAUSEAS, ASTENIA, ADINAMIA, DEPOSICIONES MELENICAS EN GRAN CANTIDAD**, se le realizó **BIOPSIA** donde fue diagnosticado con **CARCINOMA GASTRICO**. Al no poder implementar el tratamiento adecuado para su rehabilitación, fue remitido a la ciudad de Barranquilla a la **ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S** donde fue recibido y sometido a **PROCEDIMIENTO QUIRÚRGICO DE EXTRACCIÓN DE ESTÓMAGO (GASTRECTOMÍA TOTAL CON LINFADENECTOMIA), ESOFAGOYEUANOANASTOMOSIS, LINFADENECTOMIA RETROPERITONEAL.-**
- ❖ Alega que el día dos (2) de diciembre el agenciado fue dado de alta y remitido a su domicilio para su recuperación. Después de estar hospitalizado por más de dos (2) meses en UCI y de realizar los tratamientos y procedimientos formulados por los médicos tratantes, su hermano debe seguir unos manejos y procedimiento terapéuticos para su recuperación, en los que se encuentra **SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS Y CITAS MÉDICAS.**

- ❖ Argumenta que el día 22 de diciembre del presente año, el actor debe asistir a cita programada **por CIRUGÍA ONCOLÓGICA** con el Dr. Eliecer Morales en la ciudad de Barranquilla, la cual debe cumplir en la **CLÍNICA BONNADONA PREVENIR S.A.S.**, así mismo **CITA CON NUTRICIÓN PRIORITARIA, CITA CON REPORTE DE PATOLOGÍA.**
- ❖ Estima que su hermano es sujeto de especial protección constitucional, ya que se encuentra en un estado de urgencia manifiesta, es víctima del conflicto armado y se encuentra incluido como población en pobreza extrema según los aspectos monetarios y multidimensionales.-
- ❖ Considera que la demandada debe le suministrar los viáticos de transporte municipal e intermunicipal, hospedaje y alimentación para él demandante y un acompañante ya que así se requiere.
- ❖ Además por el estado actual y las condiciones en las que se encuentra el paciente requiere atención por cuidador o enfermera. Ya que a su esposa le es difícil brindarle la atención adecuada, ya que ella debe salir a trabajar para poder conseguir algo para el sustento diario de su hogar.-

PRETENSIONES:

- ❖ **TUTELAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL** del señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** presuntamente vulnerados por la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.-**
- ❖ **ORDENAR** a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** **AUTORIZAR** al señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** los siguientes servicios:
 - **CUIDADOR DOMICILIARIO**
- ❖ **ORDENAR** a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** **AUTORIZAR** al señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** los siguientes servicios:
 - **CITAS MEDICAS**
 - **MEDICAMENTOS POS Y NO POS**
 - **PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS**
 - **ESTUDIOS MEDICOS ESPECIALIZADO**
- ❖ **ORDENAR** a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** **AUTORIZAR** al señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** **RECONOCIMIENTO Y SUMINISTRO:**
 - **ALOJAMIENTO,**
 - **GASTOS DE ALIMENTACION,**
 - **TRANSPÒRTES INTERNOS (TAXI)**
 - **TRANSPORTE INTERMUNICIPALES** desde el municipio de Pelaya a la ciudad donde deba practicarse la atención médica para la accionante y un acompañante.
- ❖ **ORDENAR** a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** **PRESTAR AL ACCIONANTE LA ATENCIÓN MEDICA E INTEGRAL DE MANERA RAPIDA Y SIN DILACIONES.-**

COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer en primera instancia de la presente acción, de conformidad con el Artículo 86 de la Constitución Política y con el Artículo 37 del decreto 2591 de 1991.-

PRUEBAS RECAUDADAS:

Por constituir anexo de la acción constitucional en estudio, el acervo probatorio está conformado por:

- ❖ Fotocopia de historia clínica.-
- ❖ Fotocopia de la Cedula de ciudadanía del accionante.-
- ❖ Fotocopia de la Cedula de ciudadanía del Agente oficioso.-
- ❖ Dentro del trámite de tutela, el Despacho solicito informe a la accionada la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.**, quien en el término concedido dio respuesta a la acción incoada.-
- ❖ Dentro del trámite de tutela, el Despacho solicito informe a la accionada la **SECRETARIA DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR**, quien en el término concedido dio respuesta a la acción incoada.-

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.-

A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que el recurso de amparo podrá ser ejercido por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar:

1. A nombre propio
2. A través de un representante legal
3. Por medio de apoderado judicial
4. Mediante un agente oficioso.

Con respecto a este último, la citada norma dispone que *“se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos **no esté en condiciones de promover su propia defensa**. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”*

De acuerdo con lo anterior, la agencia oficiosa es una figura de carácter excepcional, en la medida en que requiere que se presente **una circunstancia de indefensión o impedimento del afectado que le imposibilite recurrir a los mecanismos existentes para buscar por sí mismo la protección de sus derechos.-**

Sobre este punto, en la **Sentencia T-029 de 2016**, se indicó que: *“La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; **personas de la tercera edad**; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; **individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial**; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.*

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional establece que son elementos necesarios para que opere la figura de la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes:

1. *Que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro;*
2. *Que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular).-*

En el caso particular que ocupa al Despacho, se observa que la accionante no es la titular de los derechos fundamentales invocados, ni actúa como apoderado judicial del señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO**.- No obstante lo anterior, del texto de la acción de tutela presentado se puede observar que el señor **JOSE RAUL CARREÑO QUINTERO** indicó que actúa en representación de su hermano **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** y que es el encargado de brindarle los cuidados y manutención al mencionado señor, por lo que se cumple el primer requisito enunciado anteriormente, en la medida en que se puede inferir de manera razonable a partir del material probatorio que el señor **JOSE RAUL CARREÑO QUINTERO** obra en calidad de agente oficioso de su hermano en el caso concreto. A su vez, se identifica plenamente al sujeto agenciado.-

Igualmente, a partir de los documentos que reposan en el expediente de tutela original, así como en virtud de las manifestaciones y pruebas aportadas por la accionante en el trámite de tutela, encuentra este Juzgado que el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** no pudo actuar personalmente en defensa de sus intereses, teniendo en cuenta que es una persona que padece de **CARCINOMA GASTRICO**.- En esa medida, se cumple el segundo requisito para la configuración de la agencia oficiosa, pues se evidencia que la agenciada no está en condiciones físicas que le permitan promover su propia defensa.-

Por todo lo anterior, se reconoce que el señor **JOSE RAUL CARREÑO QUINTERO** está legitimado por activa para representar los intereses del titular de los derechos fundamentales invocados, en el marco del trámite del amparo solicitado.-

LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Por su parte, la **legitimación por pasiva** dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso.- De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, "*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley*".

Igualmente, la referida norma señala que "*también procede la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares*", en concordancia con lo establecido en sus artículos 42 al 45 y el inciso final del artículo 86 superior.-

Por lo anterior, la **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL CESAR** tiene **legitimación por pasiva**, por ser el ente territorial encargado de dirigir, coordinar, vigilar y garantizar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población habitante en el Departamento del Cesar, según las características poblacionales y el régimen de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.-

Así mismo, se constata que la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** es una entidad prestadora del servicio público de salud, a la cual se encuentra afiliada el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO**, en cuyo favor se interpone esta acción y, en consecuencia, está legitimada por pasiva para actuar en este proceso.-

REQUISITO DE INMEDIATEZ:

El principio de inmediatez previsto en el referido artículo 86 superior es un límite temporal para la procedencia de la acción de tutela. De acuerdo con este mandato, la interposición del amparo debe hacerse dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, toda vez que su razón de ser es la protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales.-

En este orden de ideas, se ha establecido que para verificar el cumplimiento del requisito de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la presentación de la acción de tutela es razonable.-

Este Despacho considera que en este caso, la solicitud de amparo cumple con el requisito de inmediatez debido a que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable.- En particular, se advierte que el amparo se interpuso después de que el accionante obtuviera respuesta negativa de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** sobre la prestación del servicio.- Además, en cualquier circunstancia es claro que para el momento de la interposición de la acción de tutela y aun hoy, el afectado padece un complejo estado de salud y una presunta afectación a su calidad de vida, conforme a lo alegado por la agente oficiosa, desde la presentación de la tutela.-

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD:

El artículo 86 superior y el Decreto 2591 de 1991 establecen expresamente que la tutela solo procede cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”*.- Su procedencia está condicionada por el principio de subsidiariedad, bajo el entendido de que esta acción no puede desplazar los recursos ordinarios o extraordinarios de defensa, tampoco a los jueces competentes en la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, ni a las autoridades administrativas que tengan competencias jurisdiccionales. El juez de tutela no puede sustituirles, a menos que advierta un perjuicio irremediable.-

En consecuencia, el requisito de subsidiariedad mencionado se encuentra acreditado en el caso concreto, en tanto que para el momento de la interposición de la acción de tutela no existía un medio de defensa judicial idóneo al que pudiera acudir el accionante.- Además, debe considerarse que el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** es un sujeto de especial protección constitucional, en razón de su diagnóstico y de sus condiciones socioeconómicas, por lo que la intervención oportuna del juez constitucional es pertinente.-

DERECHOS DE LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL, LA SALUD Y LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS:

En múltiples pronunciamientos la Corte Constitucional ha analizado la seguridad social y la salud, particularmente a partir de lo estatuido en los artículos 48 y 49 superiores, catalogados en el acápite de los derechos sociales, económicos y culturales; no obstante ello, se les ha reconocido expresamente carácter de derechos fundamentales *per se*, ubicados como un mandato propio del Estado social de derecho, hacia el ensamblaje de un sistema conformado por entidades y procedimientos tendientes a procurar una cobertura general, ante las contingencias que puedan afectar el bienestar social, orgánico y psíquico de los seres humanos. Están erigidos y garantizados con sujeción a los principios de eficiencia, continuidad, universalidad, buena fe y solidaridad, para la prevención, promoción y protección de la salud y el mejoramiento y apuntalamiento de la calidad de vida de los asociados.-

Aunado a lo anterior, esta Corte ha consolidado que la acción de tutela es un medio judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el respeto a los derechos a la seguridad social y a la salud, con mayor razón frente a grupos de población que se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (inciso final art. 13 Const.), entre los que están los niños, niñas y adolescentes, las personas de avanzada edad y quienes se encuentren en condición de discapacidad.-

En el integral fallo T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se reafirmó que *“el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional”*.-

También es clara la protección constitucional para las **personas con limitaciones físicas, funcionales, psíquicas y sensoriales**, como puede constatarse, entre otras, en la sentencia T-035 de febrero 3 de 2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: *“Según el ordenamiento constitucional e internacional, en el caso del tratamiento de una persona con discapacidad física o psíquica merece una especial protección y su tratamiento debe ser especializado, ya que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y deben ser sujetos de atención adecuada... ‘De acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política, los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos tienen derecho a que el Estado adelante una política de previsión, rehabilitación e integración social en su favor, y a que se les preste la atención especializada que requieran’*.”-

CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA SALUD.

REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 superior y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.-

En numerosas oportunidades y ante la complejidad de los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas principales: por un lado, su reconocimiento como derecho fundamental y, por el otro, **su carácter de servicio público.**-

En cuanto a la primera faceta, este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, en la **Sentencia T-760 de 2008** se le concede esta naturaleza, por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia de las personas y por su condición de garante de la integridad física y moral de los individuos.

En lo que respecta a su última faceta, el servicio de salud debe ser prestado conforme a la ley, de manera oportuna, eficiente y con calidad, en atención a los principios de continuidad, integralidad e igualdad.-

Ahora bien, en aras de asegurar la eficacia del derecho a la salud en sus dos aspectos descritos, fue expedida la Ley Estatutaria 1751 de 2015 que consagró este derecho:

- (i) de un lado, como fundamental y autónomo;
- (ii) como derecho irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; y de otro,
- (iii) como servicio público esencial obligatorio, que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.-

En efecto, la Ley estatutaria estableció una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, en los que se destacan entre otros, los siguientes: Universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, Solidaridad, Eficiencia e interculturalidad.-

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responde al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.-

En lo que concierne a la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de:

1. Sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio; así como
2. Generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población;
3. Adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros.-
4. Vigilar que la prestación del servicio de salud a cargo de particulares no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención;
5. Controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos
6. Asegurarse de que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y
7. Adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores.

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de:

1. No agravar la situación de salud de las personas afectadas
2. Abstenerse de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos;
3. Abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos
4. Prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales;
5. No comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos.-

La jurisprudencia constitucional reconoce que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas pueden violar el derecho a la salud, bien sea por omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado deteriora la salud de un individuo.-

En cuanto al derecho fundamental a la salud, la Corte ha destacado que este involucra el respeto por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y la calidad e idoneidad profesional. En particular, la Corte ha dicho lo siguiente sobre cada uno de ellos:

1. **DISPONIBILIDAD:** implica que el Estado tiene el deber de garantizar la existencia de medicamentos esenciales, agua potable, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías, instituciones de salud y personal profesional competente para cubrir las necesidades en salud de la población.-
2. **ACEPTABILIDAD:** hace referencia a que el sistema de salud debe ser respetuoso de la diversidad de los ciudadanos, prestando el servicio adecuado a las personas en virtud de su etnia, comunidad, situación sociocultural, así como su género y ciclo de vida.-
3. **ACCESIBILIDAD:** corresponde a un concepto mucho más amplio que incluye el acceso sin discriminación por ningún motivo y la facilidad para obtener materialmente la prestación o suministro de los servicios de salud, lo que a su vez implica que los bienes y servicios estén al alcance geográfico de toda la población, en especial de grupos vulnerables. De igual manera, se plantea la necesidad de garantizar a los usuarios el ingreso al sistema de salud con barreras económicas mínimas y el acceso a la información.-
4. **CALIDAD:** se refiere a la necesidad de que la atención integral en salud sea apropiada desde el punto de vista médico y técnico, así como de alta calidad y con el personal idóneo y calificado que, entre otras, se adecue a las necesidades de los pacientes y/o usuarios.-

En conclusión, el derecho a la salud:

1. Es fundamental, autónomo e irrenunciable
2. Como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado;
3. Se articula bajo los principios *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad;
4. Implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; y
5. Se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad.-

EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD:

En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), se ha precisado que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios que requiere la población.-

Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un servicio que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.-

Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008** resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están a cargo del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

1. *“que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad;*
2. *que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad;*
3. *que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y,*
4. *que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado”.-*

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en una circunstancia específica que lo amerite, no implica *per se* la modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas, en cada caso concreto.

La Corte ha señalado en relación con la primera *subregla* que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

En torno a la segunda *subregla*, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS.

En cuanto a la tercera *subregla*, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante.-

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece.-

Finalmente, en torno a la cuarta *subregla*, referente a la capacidad de la paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA-hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio *“afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”*.-

En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.-

Además este Juzgado le reconoce la situación de debilidad manifiesta del accionante, su estado de salud, por lo que es posible inferir que el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** que padece una enfermedad por lo requiere de atenciones que, si bien no fueron designadas por su médico tratante, se encuentran directamente ligadas con el acompañamiento para el tratamiento de sus patologías, su cuidado personal y su compañía durante el día, indispensables para garantizar la estabilidad de su condición de salud y su dignidad como ser humano.-

EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE POR PARTE DE LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL:

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

En desarrollo del anterior planteamiento, la **Resolución 5269 de 2017**-“*Por la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*” establece, en su **artículo 120**, que se procede a cubrir el traslado acuático, aéreo y terrestre en ambulancia básica o medicalizada cuando se presenten patologías de urgencia o el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir el servicio. Así mismo, el **artículo 121** de la misma resolución se refiere al transporte ambulatorio del paciente a través de un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención descrita en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado.-

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

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

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

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado la Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.-

Por otro lado, en relación al tema del transporte se pueden presentar casos en los que la paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de las personas de edad avanzada, de las niñas, niños y adolescentes, de las **personas en condición de discapacidad o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona**. Para estos casos, la Corte ha encontrado que *“si se comprueba que la paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de ‘atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas’ (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”* la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.-

En conclusión, si bien el ordenamiento prevé los casos en los cuales el servicio de transporte se encuentra cubierto por el PBS, existen otras circunstancias en que, a pesar de encontrarse excluidos, el traslado se torna de vital importancia para poder garantizar la salud de la persona, como sería el caso de los acompañantes.-

Por este motivo la Corte ha considerado que el juez de tutela debe analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos que se deriven de dicho traslado, en aras de eliminar las barreras u obstáculos a la garantía efectiva y oportuna del derecho fundamental a la salud.-

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas y los elementos de juicio plasmados en esta parte considerativa, el Despacho entrará a decidir el caso concreto.-

LA ATENCIÓN DOMICILIARIA EN SUS MODALIDADES DE SERVICIO DE ENFERMERÍA Y CUIDADOR. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

El Sistema General de Seguridad Social en Salud establecido en la Ley 100 de 1993 ha dispuesto los mecanismos y estructuras a través de los cuales se hace efectivo el derecho fundamental a la salud de los colombianos (regulado mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015).-

En relación con las prestaciones que dicho sistema asegura para sus usuarios, la Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 estableció el ahora denominado “Plan de Beneficios en Salud” en el cual se contempla la atención médica domiciliaria como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capacitación (UPC).-

Al respecto, el artículo 26 prevé a esta modalidad de atención como una “alternativa a la atención hospitalaria institucional” que debe ser otorgada en los casos en que el profesional tratante estime pertinente y únicamente para cuestiones relacionadas con el mejoramiento de la salud del afiliado.-

Esta Corporación ha destacado que, en específico, el auxilio que se presta por concepto de “servicio de enfermería” constituye una especie o clase de “atención domiciliaria” que supone la asistencia de un profesional cuyos conocimientos calificados resultan imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente.-

De conformidad con esto, debe entenderse que se trata de un servicio médico que debe ser específicamente ordenado por el galeno tratante del afiliado y que su suministro depende de unos criterios técnicos-científicos propios de la profesión que no pueden ser obviados por el juez constitucional, por tratarse de una función que le resulta completamente ajena.-

En relación con la atención de cuidador, es decir, aquella que comporta el apoyo físico y emocional que se debe brindar a las personas en condición de dependencia para que puedan realizar las actividades básicas que por su condición de salud no puede ejecutar de manera autónoma, se tiene que ésta no exige necesariamente de los conocimientos calificados de un profesional en salud.-

Se destaca que en cuanto el cuidador es un servicio que, en estricto sentido, no puede ser catalogado como de médico, esta Corte ha entendido que, al menos en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del afiliado y no por el Estado. Ello, pues propende por garantizar los cuidados ordinarios que el paciente requiere dada su imposibilidad de procurárselos por sí mismo, y no tiende por el tratamiento de la patología que lo afecta. No obstante, se tiene que dada la importancia de estas atenciones para la efectiva pervivencia el afiliado y que su ausencia necesariamente implica una afectación de sus condiciones de salubridad y salud, es necesario entender que se trata de un servicio indirectamente relacionado con aquellos que pueden gravar al sistema de salud.-

En ese sentido, resulta pertinente llamar la atención en que el Ministerio de Salud y de la Protección Social, mediante Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017, estableció el listado de los procedimientos excluidos de financiación con los recursos del sistema de salud, entre los que omitió incluir expresamente el servicio de cuidador. Motivo por el cual se evidencia que este tipo específico de “servicio o tecnología complementaria” se encuentra en un limbo jurídico por cuanto no está incluido en el Plan de Beneficios, ni excluido explícitamente de él.-

Por su parte, la Resolución 3951 del 31 de agosto de 2016 estableció el procedimiento para que, cuando se ordenen servicios complementarios, sea posible efectuar el recobro de los gastos generados ante el FOSYGA o, en el caso del régimen subsidiado, la entidad territorial correspondiente. A pesar del establecimiento de las exclusiones explícitas, el sistema le ha dado a este servicio el tratamiento de aquellos que no se financian con cargo a la UPC y, por tanto, habrán de ser recobrados al fondo o autoridad territorial correspondiente.-

Se destaca que de conformidad con la interpretación dada por esta Corte a la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud, en la Sentencia C-313 de 2014, la administración cuenta con la carga de desarrollar el sistema de salud como uno de naturaleza de exclusiones en virtud del que todo aquello que no se encuentre explícitamente excluido, se halle incluido.-

No obstante, se considera que a la luz del tratamiento que esta Corte ha otorgado a la atención de cuidador, resulta necesario concluir que, antes de tratarse de una obligación o carga que deba asumir el Estado, se trata de atenciones que son exigibles, en primer lugar, a los familiares de quienes las requieren.- Ello, no solo en virtud de los lazos de afecto que los unen sino también como producto de las obligaciones que el principio de solidaridad conlleva e impone entre quienes guardan ese tipo de vínculos.-

La familia, entendida como institución básica de la sociedad, conlleva implícitas obligaciones y deberes especiales de protección y socorro recíproco entre sus miembros, los cuales no pueden pretender desconocerlos por motivos de conveniencia o practicidad.

En Sentencia T-801 de 1998, se expresó que: “En efecto, los miembros de la pareja, sus hermanos y sus padres, y, en general, los familiares más próximos tienen deberes de solidaridad y apoyo recíproco, que han de subsistir mas allá de las desavenencias personales (C.P. arts. 1, 2, 5, 42, 43, 44, 45, 46)”.-

Para esta Corte, los deberes de solidaridad descritos no obligan a los miembros del núcleo familiar, esto es, los primeros llamados a ejercer la función de cuidadores, a sacrificar definitivamente el goce efectivo de sus derechos fundamentales en nombre de las personas a quienes deben socorrer, pues no se estima proporcionado exigirles que, con independencia de sus circunstancias particulares, deban asumir obligaciones cuyo cumplimiento les resulta imposible.-

Es así como se ha reconocido la existencia de eventos excepcionales en los que (i) existe certeza sobre la necesidad del paciente de recibir cuidados especiales y (ii) en los que el principal obligado a otorgar las atenciones de cuidado, esto es, el núcleo familiar, se ve imposibilitado materialmente para otorgarlas y dicha situación termina por trasladar la carga de asumirlas a la sociedad y al Estado.-

Se subraya que para efectos de consolidar la “imposibilidad material” referida debe entenderse que el núcleo familiar del paciente que requiere el servicio: (i) no cuenta ni con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.-

Por ello, se ha considerado que, en los casos excepcionales en que se evidencia la configuración de los requisitos descritos, es posible que el juez constitucional, al no tratarse de un servicio en estricto sentido médico, traslade la obligación que, en principio, corresponde a la familia, de manera que sea el Estado quien deba asumir la prestación de dicho servicio.-

En conclusión, respecto de las atenciones o cuidados que pueda requerir un paciente en su domicilio, se tiene que: (i) en el caso de tratarse de la modalidad de “enfermería” se requiere de una orden médica proferida por el profesional de la salud correspondiente, sin que el juez constitucional pueda arrogarse dicha función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y (ii) en lo relacionado con la atención de cuidador, la Corte ha concluido que se trata de un servicio que, en principio, debe ser garantizado por el núcleo familiar del paciente, pero que, en los eventos en que este se encuentra materialmente imposibilitado para el efecto, se hace obligación del Estado entrar a suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Cuando el deber de ayuda, socorro y protección para con los parientes no sea posible de atender por la familia, la sociedad y el Estado deben concurrir en su salvaguarda y proporcionar la asistencia requerida, indicó la Superintendencia de Salud.-

A través de criterios jurisprudenciales, se determina en qué casos las EPS no están obligadas a garantizar el servicio de cuidador permanente a una persona que esté en condiciones de debilidad manifiesta, así

- i. Que se tenga certeza médica de que el sujeto dependiente solo requiere que una persona familiar o cercana se ocupe de brindarle de forma prioritaria y comprometida un apoyo físico y emocional en el desenvolvimiento de sus actividades básicas cotidianas.-
- ii. Que sea una carga soportable para los familiares próximos de aquella persona proporcionar tal cuidado. -
- iii. Que a la familia se le brinde un entrenamiento o una preparación previa que sirva de apoyo para el manejo de la persona dependiente, así como también apoyo y seguimiento continuo a la labor de cuidador.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO:

Inicia este Despacho por reiterar que la acción de tutela bajo estudio es procedente, puesto que como se explicó en la parte considerativa de esta providencia, la persona que reclama su derecho es *sujeto de especial protección constitucional* por vía de enfermedad, circunstancias que lo colocan en una posición de debilidad manifiesta, motivo por el cual, este Juzgado ha reconocido que los requisitos para que proceda la acción constitucional deben flexibilizarse con el fin de analizarse el caso planteado para determinar si es viable el amparo de los derechos solicitados. Así las cosas, procede este Despacho a resolver el caso concreto.-

El señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** fue diagnosticado con **CARCINOMA GASTRICO**, solicitó ante el juez de tutela la protección de sus **DERECHOS A LA SALUD, A LA VIDA Y A LA SEGURIDAD SOCIAL**, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.**, al omitir dar respuesta respecto a los gastos para el traslados para **ASISTIR A CITAS MEDICAS DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLÓGICA** autorizadas para ser realizadas en una IPS de la ciudad de Barranquilla, siendo que el paciente reside en Pelaya-Cesar.-

A partir de las pruebas allegadas al proceso, este Despacho encontró probados los siguientes hechos:

1. **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** de 38 años, padece de **CARCINOMA GASTRICO**.
2. Se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud.-
3. Como consecuencia de su patología, el médico tratante de **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** le ordenó **ASISTIR A CITAS MEDICAS DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLÓGICA** autorizadas para ser realizadas en la ciudad de Barranquilla.-
4. El paciente tiene su lugar de residencia en Pelaya-Cesar.-

El caso concreto gira en torno a si la entidad la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** vulneró el derecho fundamental de acceso a la salud del señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** que tiene padecimientos de **CARCINOMA GASTRICO**, ante la falta de prestación del servicio ordenadas y autorizadas o, en su defecto, a cubrir los gastos de transporte (paciente y acompañante) a la ciudad de Barranquilla o donde sean autorizadas, para que pueda asistir a las mismas.-

En consecuencia, este Despacho deberá establecer sí la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales del señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** al no autorizar el transporte requerido. Para ello, se procederá a realizar un breve análisis respecto de la procedencia de la solicitud del actor, a la luz del Plan de Beneficios en Salud.-

Respecto del servicio de transporte. Es preciso empezar por advertir que de la lectura de las Resoluciones 5267 y 5269 de 2017 y de la Resolución 0046 de 2018 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social- se puede sostener que las prestaciones derivadas del servicio de salud, se dividen en tres grandes categorías: i) servicios y tecnologías que se encuentran incluidos expresamente en el PBS, ii) servicios y tecnologías que están taxativamente excluidos del PBS, y iii) servicios y tecnologías que no se encuentran incluidos pero que tampoco han sido excluidos del PBS-----

Finalmente, en cuanto a la autorización del servicio de transporte el señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** y su acompañante, es preciso señalar que en tanto el mismo no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido. No obstante, actualmente su prestación se encuentra regulada por los artículos 120 y 121 de la *Resolución No. 5269 de 2017*, en los cuales se establece que el servicio de transporte en ambulancia debe correr a cargo de la EPS en dos circunstancias específicas, a saber: **(i)** cuando se presenten patologías de urgencia o **(ii)** cuando el servicio requerido no pueda ser prestado por la IPS del lugar donde el afiliado debería recibir la atención. Así mismo, se precisó que el transporte en un medio diferente a la ambulancia podrá, igualmente, ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que **tenga lugar en un municipio distinto a la residencia del paciente.**-

Así, aun cuando el servicio de transporte no se encuentra excluido del PBS, su accesibilidad está condicionada al cumplimiento de los presupuestos antes enunciados, de manera que, en los casos en que la situación fáctica bajo análisis no se enmarque dentro de los mismos, el cargo de la prestación no le corresponde ser asumida directamente a la EPS.

Como ya se advirtió, la Corte ha señalado que si bien el servicio de transporte no tiene propiamente la naturaleza de prestación médica, existen circunstancias en las cuales la falta del mismo afecta las garantías propias del derecho fundamental a la salud. De este modo, ha considerado que le corresponde al juez constitucional analizar la situación en concreto y determinar si a partir de la carencia de recursos económicos tanto del paciente, como de su familia, sumado a la urgencia de la solicitud, se le debe imponer a la EPS la obligación de cubrir los gastos de transporte.-

En el caso objeto de estudio, se advierte que de las pruebas que obran en el expediente se pudo establecer que el domicilio del señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO** es el municipio de Pelaya -Cesar y de acuerdo con la información suministrada para **ASISTIR A CITAS MEDICAS DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLÓGICA** autorizadas para ser realizadas en la ciudad de Barranquilla.- Con lo cual, entiende este Juzgado que el accionante solicita el servicio de transporte para ser trasladado desde su lugar de residencia hasta Barranquilla, lugar donde la entidad **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** le presta los servicios de atención médica que requiere o hasta otro municipio donde se remite, si así sucede.-

Ahora bien, en consonancia con las normas que regulan la materia, para este Juzgado es claro que no existe razón alguna para que la EPS-S no proceda a autorizar el transporte para la mencionada señora y su acompañante. Todo esto, en consideración a que la atención en salud de la paciente tiene lugar en un municipio distinto al de su residencia, hecho que da lugar a un traslado, donde se hace imperioso el uso de un vehículo, máxime si se toma en consideración el estado de salud en el que se encuentra el paciente y su nivel de dependencia en relación con su acompañante.-

Adicionalmente, este Despacho encuentra que se cumplen con los presupuestos desarrollados para imponerle a la demandada la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** la obligación de asumir los gastos de transporte del demandante.-

Lo anterior, por cuanto:

1. Como ya se explicó, el paciente no se encuentra en condiciones económicas que le permitan asumir los costos que se puedan generar para trasladar a su hermano desde Pelaya hasta Barranquilla -Santander.-
2. Además, la paciente por su estado de salud depende de la atención permanente de su madre para garantizar su integridad física, por lo que proceden los gastos de transporte para el acompañante que en principio- no están cubiertos; y
3. La falta de acceso a este servicio podría afectar las condiciones de salud e integridad física de la señora, como quiera que no podría asistir a las **CITAS MEDICAS DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLÓGICA** prescritas para el tratamiento adecuado de su enfermedad.-

Por lo anterior, este Despacho procederá a ordenarle a la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, cubra los gastos de transporte para trasladarse para **ASISTIR A CITAS MEDICAS DE CONTROL POR CIRUGIA ONCOLÓGICA**, a la ciudad de Barranquilla o a otra ciudad donde deba practicarse la atención médica, autorizadas al señor **DIOMEDES CARREÑO QUINTERO**, junto con su acompañante.-

Como **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.**, es ampliamente conocedora de las competencias legales de los suministros de los servicios que no están en el Plan de Beneficios en Salud a las personas vulnerables, se le deja en libertad para que demande el reembolso ante la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** el 100% del costo de los servicios en salud que no están en el Plan de Beneficios en Salud y no cubra **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S.**, Según lo ordenado en este fallo.-

Igualmente se dispone enviar el expediente para la eventual revisión de este fallo a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591/91.-

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO PROMISCO MU NICIPAL DE PELAYA (CESAR) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: SE CONCEDE EN TUTELA EL AMPARO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, VIDA Y SEGURIDAD SOCIAL del señor DIOMEDES CARREÑO QUINTERO, presuntamente vulnerados por ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.-

SEGUNDO: ORDÉNAR al gerente de la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. SECCIONAL CESAR, o quien haga sus veces, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, autorice al señor DIOMEDES CARREÑO QUINTERO y con cargo a esa EPS el suministro::

- CITAS MEDICAS
- MEDICAMENTOS POS Y NO POS
- PROCEDIMIENTOS QUIRURGICOS
- ESTUDIOS MEDICOS ESPECIALIZADO
- SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO
- SUMINISTRO DE GASTOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPALES desde el MUNICIPIO DE PELAYA-CESAR A LA CIUDAD DONDE DEBA PRACTICARSE LA ATENCIÓN MÉDICA PARA EL ACCIONANTE Y UN ACOMPAÑANTE.-
- SUMINISTRO DE GASTOS DE TRANSPÒRTES INTERNOS (TAXI), ESTADIA, ALIMENTACION CUANDO LA ATENCION DEBA PRACTICARSE FUERA DEL MUNICIPIO DE PELAYA-CESAR PARA EL ACCIONANTE Y UN ACOMPAÑANTE.-

TERCERO: EXHORTAR al Representante Legal de ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. que la PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD SEA DE MANERA RAPIDA Y SIN DILACIONES.-

CUARTO: EXHORTAR al Representante Legal de ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. para que continúe prestando el servicio de transporte y cubriendo los gastos que implique, en procura de desplazar cómodamente al señor DIOMEDES CARREÑO QUINTERO, desde el sitio de su residencia hasta la ciudad donde debe acudir a la valoración correspondiente ordenado por el médico tratante.-

QUINTO: Prevéngase al Gerente de ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. que el incumplimiento de ésta decisión se sancionará como desacato. –

SEXTO: DECLARAR que ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. está facultada para reclamar ante la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES) el 100% del costo de los servicios en salud en que incurra por la atención del señor DIOMEDES CARREÑO QUINTERO, que no están en el Plan de Beneficios en Salud respecto a los servicios solicitados y no cubra la ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S., Según lo ordenado en este fallo.-

SEPTIMO: SEÑALAR que ésta decisión puede ser impugnada por cualquiera de las partes que indica el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.-

OCTAVO: De igual manera expídase a costas de la **ASOCIACION MUTUAL BARRIOS UNIDOS DEL QUIBDO AMBUQ E.P.S. Y LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)** la copia autentica de sentencia con constancia de ejecutoria formal y expedir certificación de la fecha cuando sea remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión a su costa.-

NOVENO: Notifíquese la presente decisión por el medio más expedito y eficaz posible tanto al accionante, y al Representante de entidad accionada de conformidad con lo establecido en - el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.-

DECIMO: En firme ésta providencia remítase la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

Firmado Por:

NELLYS EUFEMIA MOVIL GUERRA

JUEZ

JUZGADO 001 MUNICIPAL PROMISCOUO DE LA CIUDAD DE PELAYA-CESAR

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:

60c6937532d00417efb7d420e24a9cd130a71c9d98a02d19d2ce5d3e6f6fbc5b

Documento generado en 20/01/2021 03:49:38 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>