

SENTENCIA DE TUTELA No. 003

SECRETARIA.- La Macarena – Meta, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Al despacho del señor Juez la Acción de tutela No. 503504089001 2024 00003 00, informándole que
la accionada contestó la demanda. Provea.


MARTHA CECILIA TRIGOS
Secretaria

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA MACARENA META, seis (06) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO A DECIDIR

Entra el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda, dentro de la acción de tutela, instaurada por la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, contra la Capital Salud EPS-S, de acuerdo a lo siguiente:

DERECHO AL DIAGNOSTICO-Está compuesto por tres etapas: identificación, valoración y prescripción
CUBRIMIENTO DE GASTOS DE TRANSPORTE PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE POR EPS-Reglas jurisprudenciales
GASTOS DE TRANSPORTE Y VIATICOS PARA PACIENTE Y ACOMPAÑANTE-Sub-reglas jurisprudenciales
PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD-Orden a EPS a financiar el transporte y viáticos que regula el accionante cuando se autoricen servicios en un municipio diferente al de su residencia.

I. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este juzgado determinar si la entidad prestadora de los servicios de salud Capital Salud, vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas de la ciudadana Martha Rosmira Rivera Contreras, los cuales considera vulnerados al no prestarle los servicios de salud con oportunidad, continuidad, solidaridad y con respeto a la dignidad humana, toda vez que no se le ha garantizado los servicios de viáticos – alimentación y hospedaje “Albergue” que requiera durante el tiempo de estadía en la ciudad de Villavicencio, ante las condiciones de vulnerabilidad por el estado de salud en que se encuentra, no tiene familiares donde pueda hospedaje y ante los escasos recursos económicos; las condiciones de pobreza extrema que le impiden sufragarlos por su cuenta propia.

II. ANTECEDENTES

Solicitud.

La ciudadana Martha Rosmira Rivera Contreras, en nombre propio, el día 23 de enero de 2024, radicó solicitud de acción de tutela, contra CAPITAL SALUD EPS-S, por considerar le está vulnerando su derecho fundamental a la salud y a la vida digna, al negarse a cubrir los gastos de viáticos – alimentación y hospedaje “albergue”, el cual requiere durante la estadía en la ciudad de Villavicencio, debido a su mal estado de salud a causa de la enfermedad diagnosticada.

Hechos. Son resumidos así:

1. "Desde hace varios años padece de **incontinencia urinaria y fecal**".
2. "Debido a la anterior enfermedad debe estar asistiendo a procedimientos y controles con médicos especialistas en otras ciudades diferentes a la de su domicilio".
3. Desde hace varios años estoy vinculada a la EPS CAPITAL SALUD, en el régimen subsidio".
4. ""
5. "Debido al problema de salud con la **incontinencia urinaria y fecal** se ha acercado en reiteradas ocasiones a la oficina a la **EPS CAPITAL SALUD** de este municipio, al igual que a las oficinas de Villavicencio, para solicitar que se le garantice los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" que requiere para poder realizar la estadía en la ciudad de Villavicencio, durante los días que debe estar en los diferentes procedimientos y controles médicos, pero le han sido negados con el argumento que la EPS CAPITAL SALUD solo está obligada a garantizar los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" a las personas indigentes personas indígenas y personas enfermas de cáncer".
6. En el mes de noviembre de 2023, se acercó a la personería municipal, quien se comunicó con el personal de la EPS Capital Salud y le dieron la anterior respuesta".
7. "El 21 de diciembre de 2023, debía asistir a cita **procedimiento dx tto estudio de urodinamia estándar** en la IPS CORPORACION DE UROLO DEL META Y LA ORINOQUIA en Villavicencio y le fue imposible asistir porque la EPS CAPITAL SALUD se negaron a garantizar los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" para acudir a la cita médica".
8. "El 26 de diciembre de 2023, debía asistir a cita de **consulta médica especializada de urología control** en la IPS CORPORACION DE UROLO DEL META Y LA ORINOQUIA en Villavicencio, la que no le fue imposible asistir porque desde la EPS CAPITAL SALUD se negaron a garantizarle los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" para acudir a dicha cita médica.
9. Dice que, para poder dar cumplimiento a los anteriores procedimientos debe trasladarse por varios días a la ciudad de Villavicencio, lo cual la limita en sus actividades diarias; además, de que es una persona de escasos recursos en condición de vulnerabilidad y pobreza extrema que, no cuenta con los recursos necesarios para poder costear el hospedaje y la alimentación que requiere, durante el tiempo que deba permanecer en la ciudad de Villavicencio.
10. Agrega que, como lo menciona al principio del escrito, en la actualidad reside en el municipio de La Macarena sector rural, es una persona en una condición de vulnerabilidad extrema y no tiene los recursos económicos para costear con los gastos de alimentación y hospedaje para poder dar continuidad al control de su enfermedad de **incontinencia urinaria y fecal**.
11. "...".
12. Siendo por lo anterior, solicita que, de manera oportuna se ordene a la EPS CAPITAL SALUD autorizar los **gastos de viáticos o albergue**, ya que considera, esto no ha sido garantizado, conllevando a afectar de manera negativa la continuidad **frente a los controles y procedimientos médicos** que requiere para el tratar su enfermedad de **incontinencia urinaria y fecal**, situación que atenta contra el **DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD**".

Pretensiones

La tutelante por medio de esta tutela busca que, de manera oportuna le sean garantizados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, para lo cual, solicita se le ordene a la EPS CAPITAL SALUD que, de manera inmediata le garantice el reconocimiento de viáticos de alimentación y hospedaje "albergue", para los días en que va a realizar las respectivas citas para controles, procedimientos y exámenes médicos que requiere durante la estadía en Villavicencio.

Pruebas. En el presente caso, la tutelante aportó los siguientes documentos:

Fotocopia del documento de identidad de la tutelante.
Copia del SISBEN
Copia del FOSYGA
Copia de autorizaciones de servicios y citas médicas

Trámite de la acción de tutela.

Con auto de fecha enero 25 de 2024, se admite la solicitud de acción de tutela, y se ordena correr traslado de la demanda y sus anexos a la accionada para que, dentro del término de las 48 horas, se pronuncie sobre los hechos y las pretensiones. Providencia que le fue notificada vía electrónica.

De la contestación de la tutela.

La accionada contestó la demanda en términos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela, conforme lo prevé los arts. 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591/1991 y demás normas concordantes.

Procedencia de la acción de tutela.

Legitimación por activa

Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que puede acudir cualquier ciudadano cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión en que incurra cualquier autoridad pública o por un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador y no exista otro mecanismo de defensa judicial que permita su protección efectiva.

En este sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, "el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", determina que, "la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante".

En el presente caso, la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, acudió a la acción de tutela en nombre propio, en procura de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas que, en su criterio, están siendo vulnerados por CAPITAL SALUD EPS-S. Por consiguiente, este requisito se encuentra cumplido.

Legitimación por pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental. Puntualmente, según el artículo 42 la tutela procede "cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud".

En el asunto que nos ocupa, la tutela fue presentada contra Capital salud EPS-S., por estar a cargo de la prestación del servicio de salud y debido a que es señalada de haber incurrido, presuntamente, en la vulneración del derecho fundamental a la salud de la demandante, quien se encuentra legitimada para actuar en la presente tutela.

Inmediatez

La finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos.

Se encuentra cumplido este requisito debido a que la acción de tutela resulta procedente cuando se mantiene vigente la lesión de los derechos fundamentales, presuntamente, afectados. En este caso, se evidencia que la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, debe trasladarse del municipio de La Macarena - Meta, a la ciudad de Villavicencio, a cumplir cita médica para exámenes, procedimientos, valoración y controles médicos, debido a su patología de **incontinencia urinaria y fecal**; por consiguiente, es la necesidad de los gastos en los que debe incurrir para trasladarse desde la Macarena - Meta, lugar de su residencia, hasta la ciudad de Villavicencio, lugar en la que le serán prestados los servicios de salud por médico por especialista tratante pero, estos han sido negados por parte de la EPS CAPITAL con el argumento **solo está obligada a garantizar los viáticos de alimentación y hospedaje "albergue" a las personas indígenas y personas enfermas de Cáncer**.

En tal razón, se evidencia que la presunta vulneración en que ha incurrido la EPS accionada, está demostrada, en el sentido de estar negando la autorización para los costos de viáticos, alimentación y alojamiento, específicamente **"Albergue"** a la accionante y, en esa medida se encuentra cumplido este requisito.

Subsidiariedad

En el marco del derecho fundamental a la salud existe un mecanismo jurisdiccional específico, regulado por el Legislador en procura de su protección. Este se encuentra desarrollado, principalmente, en la Ley 1122 de 2007 "por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"; artículo 41, modificado por la Ley 1438 de 2011 "por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones", artículo 126.

Según el marco jurídico, la Superintendencia Nacional de Salud es competente para "conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez" diferentes controversias relacionadas, entre otros, con la denegación por parte de las Entidades Promotoras de Salud de servicios incluidos en el "Plan Obligatorio de Salud" (POS) y la denegación de servicios excluidos del "Plan de Beneficios en Salud" (PBS) que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.

Igualmente, en dichas disposiciones se determinó que el mecanismo de defensa judicial debe desarrollarse mediante un procedimiento "preferente y sumario", regido por los principios de informalidad, "publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción". Este mecanismo de defensa judicial se caracteriza porque, (a) la acción puede ser presentada sin formalidad ni autenticación; (b) se puede ejercer a nombre propio (sin apoderado judicial); (c) el término para resolverla es de 10 días siguientes a la solicitud; y (d) cuenta con doble instancia, debido a que, en los 3 días siguientes a la notificación, el fallo puede ser impugnado.

En consecuencia, por regla general, el mencionado mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud es preferente y principal cuando se trate de un asunto que es de su competencia (artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011). Sin embargo, ello no excluye la procedencia de la acción de tutela, según la Sentencia C-119 de 2008, se declaró la constitucionalidad de la norma y dijo que subsidiariamente la tutela procede y es idóneo cuando: el mecanismo de defensa judicial carece de idoneidad y eficacia, caso en el cual la acción de amparo procede como mecanismo definitivo. El mecanismo judicial resulta **idóneo** cuando (i) éste se encuentre regulado para resolver la controversia judicial y (ii) permita la protección inmediata de las garantías superiores. La **eficacia** se relaciona con la oportunidad de esta protección, según el Decreto 2591 de 1994, artículo 6º, la eficacia de cada mecanismo de defensa judicial debe ser apreciada en concreto "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"; (b) Cuando se requerirá evitar la consumación de un perjuicio irremediable, evento en el que la tutela procederá transitoriamente.

Siguiendo este marco jurídico, según la jurisprudencia constitucional, la determinación sobre la procedencia de la tutela exige un análisis singular, que atienda a las particularidades del caso concreto y, en concordancia, la acción de amparo procede, entre otros, cuando: (i) "Exista riesgo a la vida, a la salud o a la integridad de las personas", al respecto se ha indicado que "el juez de tutela se debe abstener de remitir las diligencias a la Superintendencia de Salud cuando se encuentre en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas". En concordancia se ha determinado que se debe tener en cuenta que el demandante se encuentre expuesto a graves condiciones de salud, teniendo en consideración la "gravedad del riesgo para la salud o la vida digna de los afectados". (ii) "El accionante sea una persona de especial protección constitucional o se encuentra en condición de debilidad manifiesta, debido a que esta se encuentra expuesta a condiciones de vulnerabilidad y, por ende, a "una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población". Por ende, se exige asumir medidas especiales, brindar un tratamiento preferencial y flexibilizar los trámites administrativos y judiciales, en procura de "garantizar la

igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a (su) favor y, de esa manera, lograr la oportuna materialización de sus derechos. (iii) "El sujeto activo de la demanda no esté en condiciones de acudir a la Superintendencia Nacional de Salud de manera física o virtual". En efecto, esta entidad no cuenta con presencia en todos los municipios del país, a diferencia de los jueces constitucionales, quienes son de más fácil accesibilidad en el territorio colombiano. (iv) "La existencia de una respuesta negativa por parte de la entidad prestadora de salud; o si, por el contrario, se desprende de una conducta puramente omisiva que vulnera directamente el derecho fundamental a la salud, ámbito sobre el cual el juez constitucional conserva la competencia".

En el caso concreto, el Juzgado encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad. Si bien la accionante cuenta con el mecanismo de defensa judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud y esta herramienta cumple con el requisito de "idoneidad" para tramitar sus pretensiones (Ley 1122 de 2007, artículo 41, literal c y Ley 1438 de 2011, artículo 26, literal e); lo cierto es que, esta herramienta no cumple con el requisito de "eficacia" debido a que no permite una respuesta oportuna para la protección de las garantías constitucionales presuntamente comprometidas.

En el caso bajo estudio se evidencia que, en efecto, (i) la tutelante le fue diagnosticada la enfermedad de **incontinencia urinaria y fecal** y puede correr el riesgo la salud y la vida de la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, quien debe estar trasladándose con frecuencia y mientras dure el tratamiento de su enfermedad, a la ciudad de Villavicencio, en cumplimiento de órdenes del médico tratante para citas y exámenes y controles hasta el momento en que ocurrirá el parto, ya que la misma EPS CAPITAL SALUD le informa que después de las 38 semanas de embarazo no puede viajar en avión. (ii) La accionante, es sujeto de especial protección constitucional debido a que es persona de una condición de vulnerabilidad extrema, así lo demuestra con el puntaje del SISBEN y no tiene los recursos económicos necesarios para costear los gastos de alimentación y hospedaje durante los días en que deba permanecer en la ciudad de Villavicencio, para darle continuidad a las citas, controles y procedimientos que requiera. (iii) la accionante reside en el sector rural del municipio de La Macarena; por consiguiente, poderse trasladar desde esta localidad hasta la ciudad de Villavicencio, se torna complejo y (iv) se enfrenta al actuar omisivo de la EPS a la que se encuentra afiliado, la que presuntamente le ha negado la prestación efectiva de los servicios de salud que requiere, en este caso, el suministro de los viáticos de alimentación y hospedaje "albergue".

Problema jurídico

En consideración a los hechos expuestos, le corresponde a este Juzgado determinar si la Entidad Promotora de Salud CAPITAL SALUD EPS-S., incurrió en la vulneración del derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la ciudadana Martha Rosmira Rivera Contreras, al negarse a suministrar los gastos de viáticos de alimentación y hospedaje que, requiere para desplazarse desde su lugar de residencia, hasta la ciudad de Villavicencio, donde debe asistir a una serie de citas médicas para consultas, exámenes, tratamientos, procedimientos, controles y seguimiento con médicos especialistas que, debe cumplir de acuerdo a la patología diagnosticada y ordenes dadas por el médico tratante, en este caso. Para este caso, la tutelante, afirma que tiene cita ya confirmada para el día 15 de febrero de 2024, a la 01:00, de la tarde, pero, que hasta la fecha de hoy la EPS CAPITAL SALUD no se ha pronunciado respecto del albergue que necesita durante los días que debe permanecer en Villavicencio. Así que, para este Juzgado no es de recibo los argumentos dados por la Eps accionada como respuesta a la accionante, de que, "la EPS CAPITAL SALUD solo está obligada a garantizar los viáticos de alimentación y hospedaje "albergue" a las personas indígenas y personas enfermas de cáncer", ya que esta persona es clara y

precisa en indicar que en los numerales 5º, 6º y 10º del escrito de tutela y es: "4... Debido al problema de salud con la **incontinencia urinaria y fecal** me he acercado en reiteradas ocasiones a la oficina de la **EPS CAPITAL SALUD** de este municipio, al igual que a las oficinas de Villavicencio, para solicitar que se me garantice los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" que requiero para poder realizar mi estadía en la ciudad de Villavicencio, durante los días que debe estar en los diferentes procedimientos y controles médicos, pero estos han sido negados con el argumento que la EPS CAPITAL SALUD solo está obligada a garantizar los viáticos de alimentación y hospedaje "**albergue**" a las personas indigentes personas indígenas y personas enfermas de cáncer". "6... En noviembre de 2023, me acerque a la personería municipal de este municipio, quien se comunicó con el personal de la EPS Capital Salud y le dieron la anterior respuesta". "10... como lo menciona al principio del escrito, en la actualidad resido en el municipio de La Macarena sector rural, soy una persona en una condición de vulnerabilidad extrema y no tengo los recursos económicos para costear con los gastos de alimentación y hospedaje para poder dar continuidad al control de mi enfermedad de **incontinencia urinaria y fecal**."

Con estos argumentos tenemos que, efectivamente se le está vulnerando el derecho fundamental a la salud y a la vida digna; pues, al no recibir los tratamientos, procedimientos, medicamentos, citas y demás, ordenados por el médico tratante, podrá ocasionar peligro para su salud y su vida, tengamos en cuenta que la tutelante necesita con urgencia realizarse los exámenes ordenados por el médico tratante, además, tiene cita para el 15 de febrero de 2024 y todo ello lo debe realizar en la ciudad de Villavicencio donde están los médicos especialistas; además, de tener en cuenta de que es una persona en condición de pobreza extrema y se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado.

En razón de lo anterior, a continuación, se estudiarán los siguientes temas: (1) el derecho fundamental a la salud; (2) el principio de integralidad; (3) el diagnóstico efectivo; (4) el **cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación**, para la paciente. Reiteración jurisprudencial; (5) y, finalmente, se resolverá el caso concreto, de acuerdo a las siguientes.

IV. CONSIDERACIONES

El derecho fundamental a la salud

El derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable y un servicio público a cargo del Estado, el cual debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad, a todas las personas, siguiendo el principio de solidaridad, eficiencia y universalidad. Se encuentra regulado principalmente en los artículos 48 y 49 Superior, en la Ley Estatutaria Ley 1751 de 2015 y en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, dicha garantía constitucional comprende diferentes elementos y principios que guían la prestación del servicio, entre estos, los de accesibilidad, según el cual los servicios prestados deben ser accesibles física y económicamente para todos en condiciones de igualdad y sin discriminación (Literal c); continuidad, implica que una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "*este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas*" (Literal d); y oportunidad, que exige la no dilación en el tratamiento (Literal e).

El principio de integralidad

Según el artículo 8° de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 el derecho fundamental y servicio público de salud, se rige por el principio de integralidad, según el cual los servicios de salud deben ser suministrados de manera completa y con *"independencia del origen de la enfermedad o condición de salud"*. En concordancia, no puede *"fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario"*. Bajo ese entendido, ante la duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud *"cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada"*.

La misma Ley 1751 de 2015, determinó que el contenido del artículo 8° implica que *"en caso de duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de aquellos cubiertos por el Estado, esta se decanta a favor del derecho"* y cualquier incertidumbre se debe resolver en favor de quien lo solicita. En concordancia, el tratamiento integral implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud suministrando *"todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no"*. Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir *"prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad"*.

Es importante precisar que en el proyecto de la Ley Estatutaria el mencionado artículo 8° contenía un párrafo, según el cual se definía como tecnología o servicio de salud aquello *"directamente relacionado"* con el tratamiento y el cumplimiento del objetivo preventivo o terapéutico. Mediante la Sentencia C-313 de 2014 se estudió esta disposición, se puso de presente que en criterio de algunos intervinientes esta podría *"comprometer la prestación de servicios usualmente discutidos en sede de tutela"*, entre estos el *"financiamiento de transporte"*. Al respecto, la Corte señaló que, en efecto, implicaba una limitación indeterminada de acceso, en contradicción con los artículos 2° y 49 Superiores y, por consiguiente, la declaró inexecutable.

En las Sentencias T-171 de 2018 y T-010 de 2019 se precisó que el principio de integralidad opera en el sistema de salud no solo para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías necesarios para que la persona pueda superar las afectaciones que perturban sus condiciones físicas y mentales, sino, también, para que pueda sobrellevar la enfermedad manteniendo su integridad y dignidad personal. Así como para garantizar el acceso efectivo.

En esa medida se ha precisado que el Sistema de Seguridad Social en Salud, según el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se estructura bajo el concepto de integralidad, que incluye la promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

El diagnóstico efectivo

Según la jurisprudencia constitucional, el derecho al diagnóstico deriva del principio de integralidad y consiste en la garantía del paciente de *"exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine 'las prescripciones más adecuadas' que permitan conseguir"*

la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado.

El goce del derecho a la salud depende de un diagnóstico efectivo, el cual implica una valoración oportuna respecto a las dolencias que afecta al paciente, la determinación de la patología y del procedimiento médico a seguir, el cual, una vez iniciado *"no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"*. En consecuencia, el diagnóstico comprende el punto base para el restablecimiento de la salud del paciente.

En lectura de lo anterior, se ha precisado que la finalidad del diagnóstico se compone por tres elementos: (a) identificación: que exige *"establecer con precisión la patología que padece el paciente; lo cual, revela a profundidad su importancia, en la medida en que se erige como verdadero presupuesto de una adecuada prestación del servicio de salud"*; (b) valoración: que implica *"determinar con el máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología, el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al "más alto nivel posible de salud"*; y (c) prescripción, que implica *"iniciar dicho tratamiento con la prontitud requerida por la enfermedad sufrida por el paciente"*.

El cubrimiento de los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. Reiteración jurisprudencial

Transporte. Según la Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, *"los 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"*. 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 médicos, lo cierto es que sí constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.

Resulta importante diferenciar entre el transporte intermunicipal (traslado entre municipios) e interurbano (dentro del mismo municipio). 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"*.

Bajo ese entendido, dicha Resolución consagró en el Título V sobre *"transporte o traslado de pacientes"*, que 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"*.

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 2018. 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"**.

En consideración a lo anterior, se han establecido las siguientes sub-reglas 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"*.
- 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 y hasta la vida del usuario"*.

Alimentación y alojamiento:

La Corte Constitucional reconoce que estos elementos, en principio, no constituyen servicios médicos, en concordancia, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, los gastos de estadía tienen que ser asumidos por él o por su familia. No obstante, teniendo en consideración que no resulta posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, excepcionalmente, la Corte ha ordenado su financiamiento.

Para ello, se han retomado por analogía las sub-reglas construidas en relación con el servicio de transporte. Esto es, (i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; (ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, (iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige *"más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento"*.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante.

En algunas ocasiones el paciente necesita de 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 constata 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 tienen la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

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 él y 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 dicho pero, en caso

de guardar silencio, la afirmación del paciente se entiende probada y, puntualmente, respecto de las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud mediante el Régimen Subsidiado o inscritas en el SISBÉN "*hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población*".

Tratamiento integral. Condiciones para acceder a la pretensión

El tratamiento integral tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud y evitar la interposición de acciones de tutela por cada servicio prescrito por el médico tratante del accionante. "*Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos*". En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en "*asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes*".

Por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones y ello ponga en riesgo los derechos fundamentales del paciente. Igualmente, se reconoce cuando (ii) el usuario es un sujeto de especial protección constitucional (como sucede con los menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas); o con aquellas (iii) personas que "*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*".

El juez constitucional en estos casos debe precisar el diagnóstico que el médico tratante estableció respecto al accionante y frente al cual recae la orden del tratamiento integral. Lo dicho teniendo en consideración que no resulta posible dictar órdenes indeterminadas ni reconocer prestaciones futuras e inciertas; lo contrario implicaría presumir la mala fe de la EPS en relación con el cumplimiento de sus deberes y las obligaciones con sus afiliados, en contradicción del artículo 83 Superior.

Análisis constitucional del caso concreto

Conforme con los elementos fácticos mencionados y el marco jurídico estudiado, el Juzgado procede a resolver el problema jurídico.

Vulneración del derecho fundamental a la salud de la accionante por desconocimiento del principio de acceso efectivo.

La señora Martha Rosmira Rivera Contreras, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud por medio del régimen subsidiado, a través de la EPS CAPITAL SALUD, de acuerdo al ADRES, se encuentra en registro válido A5 pobreza extrema, reside en el municipio de La Macarena Meta, sector rural, pueblo muy distante a la ciudad de Villavicencio, que su única vía de acceso es la aérea y, debido a la orden médica dada por el médico tratante, los procedimientos requieren ser tomado o realizados en la ciudad de Villavicencio, allí serán realizados sus exámenes, procedimientos, controles y consultas ordenadas debido a la patología diagnosticada y, es la ciudad más cercana a su residencia, en donde la EPS a la que se encuentra afiliada puede prestarle los servicios de salud; razón por la que solicita se le ordene a CAPITAL SALUD EPS-S., autorizar los gastos de viáticos de alimentación y hospedaje "**Albergue**" que requiere para poder dar cumplimiento a los tratamientos, procedimientos y controles médicos que requiera conforme a su enfermedad, durante los días en que deba permanecer en la ciudad y hasta cuando se haya mejorado de su enfermedad.

Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera *"el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este podrá (...) 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"*. En este caso, la accionante tiene que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente al lugar en el que vive. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, CAPITAL SALUD EPS-S., tiene la obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias. Por consiguiente, la autorización del servicio de viáticos solicitado por la señora Martha Rosmira Rivera Contreras *"en tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido"*. Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder a estos servicios aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por la EPS a la cual se encuentra afiliado el demandante, remitiéndolo a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni el accionante ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, él se encuentra afiliado al SISBEN y, según esta Corte, respecto de esta población *"hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población"*.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud del demandante, debido a que se encuentra frente a continuos controles y exámenes médicos de diagnóstico.

Respecto de este último punto debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, *"este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas"*, al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma *"completa, diligente, oportuna y con calidad"*. Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a las accionantes para que puedan acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que el paciente carece de recursos económicos, llegado al punto de correr el peligro de no poder asistir a sus citas médicas, pudiéndose ocasionar un deterioro en su salud. Igualmente, en relación con este caso se recuerda que la finalidad del diagnóstico consiste en identificar la patología, determinar el tratamiento médico e iniciar el mismo bajo la prescripción médica. Por consiguiente, dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, se le ordenará a CAPITAL SALUD EPS-S., autorizar y financiar los servicios de **viáticos** que requiera la accionante, durante la estadía en la ciudad de Villavicencio, a causa de su patología de **"Incontinencia Urinaria y Fecal"**. La financiación de **alojamiento**, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

la accionante en este caso no alega ni aparece prueba en el expediente que permite constatar que necesite de un acompañante, por lo que este requisito no será vital y no será ordenado un acompañante, porque no se demuestra que lo necesite.

Igualmente, se le ordenará a CAPITAL SALUD EPS-S, que, a partir de la notificación de este proveído, "garantice" a la accionante, los servicios de viáticos de "alimentación y hospedaje", que requiera, durante los días de su estadía; incluso, los servicios de "transporte aéreo" ida y regreso; cuando tenga que ver con el desplazamiento del municipio de su residencia y permanecer en otra ciudad, con ocasión de dar cumplimiento a citas médicas, exámenes, controles, tratamientos y procedimientos que requiera, de acuerdo a la patología padecida de "Incontinencia Urinaria y Fecal" y conforme a orden emitida por el médico tratante.

Igualmente, se requerirá a la accionada CAPITAL SALUD EPS-S, para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en acciones y omisiones que pongan en riesgo la vida y la salud de la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, en aras de evitar futuras acciones constitucionales.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Macarena - Meta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley y la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, invocados por la ciudadana MARTHA ROSMIRA RIVERA CONTRERAS, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal o quien haga sus veces de la empresa CAPITAL SALUD EPS-S, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas**, contadas a partir de la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, "garantice", los servicios de viáticos de "alimentación y hospedaje", "albergue", a la ciudadana MARTHA ROSMIRA RIVERA CONTRERAS, a partir del 15 de febrero de 2024 y durante el tiempo en que deba permanecer en una ciudad diferente a la de su residencia, a efectos de cumplir cita médica para los diferentes procedimientos, valoraciones, tratamientos, consultas, controles y demás que sean ordenados por los médicos especialistas tratantes, a causa de la enfermedad diagnosticada de "Incontinencia Urinaria y Fecal" que padece la accionante.

TERCERO: PREVENIR, al Representante Legal o quien haga sus veces de la empresa CAPITAL SALUD EPS-S, para que, hechos como los conocidos en este caso, son constitutivos de transgresiones al derecho fundamental a la salud y a la vida digna de la señora Martha Rosmira Rivera Contreras, razón por la cual, no debe volver a presentarse, toda vez que, se puede poner en riesgo la salud de la paciente y a efectos de evitar futuras acciones constitucionales.

CUARTO: Notifíquese el presente fallo, a las partes y al Representante del Ministerio Público, en la forma prevista en el art. 16 del Decreto 2591/1991; es decir, a través de los correos electrónicos y, si no fuere impugnada la sentencia y una vez ejecutoriada la misma, envíese el expediente, a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL IGNACIO NEIRA PENARETE
Juez

