



**RADICADO: 684254089001-2023-00033-00
ACCIONANTE: ALCIDES ORJUELA ESTEBAN
ACCIONADO: E.P.S. SANITAS**

Macaravita (S), Primero (01) de Noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto del amparo solicitado por el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN en contra de la EPS SANITAS, que involucra su derecho fundamental a la vida, salud y la seguridad social.

ANTECEDENTES

ALCIDES ORJUELA ESTEBAN Actuando por intermedio de la personería de Macaravita, Santander, instaura acción pública constitucional por estimar vulnerado su derecho fundamental a la vida, salud y la seguridad social.

Sustenta su solicitud, en los siguientes hechos que se resumen así:

HECHOS Y PRETENSIONES

1. Manifiesta ser una persona de cincuenta y nueve (59) años de edad, actualmente se encuentra afiliado en la base datos actualizada bajo el régimen subsidiado y zonificado de la entidad EPS SANITAS en el municipio de Macaravita Santander.
2. Expresa el peticionario que reside en el municipio de Macaravita Santander vereda rasgón y sector “La Bricha” sisbenizado de igual manera en este municipio.
3. Informa que, presenta un cuadro de Parálisis facial izquierda, refiere que hace veinte (20) años inició con signos de visión degenerativa en ojo y oído izquierdo a tal punto que tiene pérdida funcional total de esos órganos. Desde hace seis (6) años el ojo derecho a presentado disminución de visión progresivamente al igual que su oído derecho.
4. Hace saber además que el pasado 04 de octubre del 2023 se emitió orden de CONSULTA de primera vez por Especialista ANESTESIOLOGÍA, según lo describe la historia clínica y la orden médica la referida cita está programada para el día siete (7) de noviembre de 2023, la exigencia de los galenos es asistir con un acompañante para la clínica Fosunab en la ciudad de Bucaramanga.
5. Afirma que a partir de esa fecha ha solicitado a la EPS SANITAS la autorización de un acompañante para que le brinde ayuda y orientación necesaria, para que le oriente, hable y oiga por él, pero no ha sido posible, por no cumplir, puesto que argumentan con la edad requerida para acceder a este beneficio. Las condiciones de salud son precarias (Ver Historia clínica).
6. Para culminar describen que es una persona que requiere la atención necesaria para la solución a su diagnóstico ya que está afectando su calidad



Macaravita – Santander

de vida y se han intensificado con el paso del tiempo, por tal motivo no queda alternativa alguna que acudir a la protección de los derechos relacionados, a través de la acción constitucional de la tutela.

Como pretensiones depreca al Juez Constitucional lo Siguiente:

1. Proteger el derecho fundamental a la VIDA, SALUD Y LA SEGURIDAD SOCIAL del señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN.
2. Ordenar a EPS SANITAS, realizar autorización para que tanto el paciente ALCIDES ORJUELA ESTEBAN cómo su acompañante, reciban el beneficio de transportes ida y vuelta desde el municipio de Macaravita hasta el lugar de los procedimientos médicos, el alojamiento y alimentación respectiva, en cada uno de los que necesite.
3. Ordenar la prestación integral de los servicios de salud a la paciente en mención por parte de SANITAS, sin dilaciones y demoras conforme al plan de atención a su patología, esto representa la garantía a una vida digna.

ELEMENTOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Fotocopia Cedula de ciudadanía del señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN
- Pantallazo de ADRES
- Pantallazo SISBEN
- Copia de la historia clínica de ingreso
- Copia ordenes clínicas c. ext. Anestesiología

TRASLADO Y PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

Recibida la solicitud de tutela, el Despacho mediante auto adiado el 19 de octubre de los corrientes, admitió la demanda y dispuso correr traslado a la entidad accionada, así como vincular a la Secretaría de Salud Departamental, a La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud- ADRES.

- I. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, emitió respuesta el día 20 de octubre de 2023 informando:

“De los Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados; Derecho a la salud y a la seguridad social. El artículo 49 de la Constitución Política consagra el derecho a la salud así: “Transcriben el artículo”. En desarrollo del mandato constitucional se expidió la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de la Salud, cuyo objeto es “garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección” y de conformidad con el literal i) del artículo 5 de la enunciada ley, el Estado tiene el deber de adoptar regulaciones y políticas indispensables de los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud que requiere la población. Así mismo, cabe precisar que en su artículo 8 trae a colación el principio de integridad, el cual dispone que los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa, indiferentemente del origen de la enfermedad o condición de salud, del cubrimiento o financiación definido por el legislador.”



Frente a la vida digna nos informa que: “La H. Corte Constitucional ha reconocido que el Derecho a la Vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; Con lo cual se convierte en la premisa mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir titular de derechos u obligaciones. Así las cosas, la efectividad del derecho fundamental a la vida, solo se entiende bajo condiciones de dignidad, lo que comporta algo más que el simple hecho de existir, porque implica unos mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, y, dentro de esos mínimos, que posibilitan la vida de un individuo.”

Del tema Derecho a la Vida: “El derecho fundamental a la vida se encuentra estipulado en el artículo 11 de la Constitución Política, en cuyo desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha determinado que “es el más valioso de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana, y el sustrato ontológico de la existencia de los restantes derechos”. En concordancia con lo anterior, que el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ellos se haga, si no, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna” por lo tanto, no solo transgrede el derecho a la vida las actuaciones u omisiones que ponen en riesgo la vida, sino también las situaciones que hacen la existencia insoportable.”

Falta de Legitimización en la causa por pasiva: “La H. Corte Constitucional se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva en Sentencia T-519 de 2001, en los siguientes términos: “(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.

De las funciones de las entidades promotoras de salud – EPS: “(...) En la norma transcrita (artículo 14 Ley 1122 de 2007), se resalta la función indelegable de aseguramiento que cumplen las EPS dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual tienen a su cargo la administración del riesgo financiero y la gestión del riesgo en salud, esto es, están obligadas a atender todas las contingencias que se presenten en la prestación del servicio de salud. (...) Así las cosas, es necesario hacer énfasis en que las EPS tienen la obligación de garantizar la prestación del servicio de salud de a sus afiliados, para lo cual pueden conformar libremente su red de prestadores, por lo que en ningún caso pueden dejar de garantizar la atención de sus afiliados, ni retrasarla de tal forma que ponga en riesgo su vida o su salud con fundamento en la prescripción de servicios y tecnologías no cubiertas con el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC”.

Y ya sobre el caso en concreto nos trae: “De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –



Macaravita – Santander

ADRES. La prestación de los servicios de salud, ni tampoco tiene funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta entidad. (...) Si bien la ADRES es la encargada de garantizar el adecuado flujo de recursos de salud, específicamente de la financiación de los servicios no financiados por la UPC, el anterior artículo se debe interpretar con el artículo 240 de la ley 1955 de 2019, el cual estableció el mecanismo de financiación denominado “PRESUPUESTO MAXIMO” cuya finalidad es que los recursos de salud se giren ex ante a la prestación de los servicios, para que las EPS presten los servicios de salud de manera íntegra. (...) En este sentido, el Juez de alzada debe abstenerse de pronunciarse sobre el reembolso de los gastos que se incurra en cumplimiento de la tutela de la referencia, ya que la normatividad vigente acaba con dicha facultad y al revivirla vía tutela, generaría un doble reembolso a las EPS por el mismo concepto, ocasionado no solo un desfinanciamiento al sistema de salud sino también un fraude a la ley.”

Termina Solicitando la ADRES: “Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Despacho NEGAR el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta entidad del trámite de la presente acción Constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presuntos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se sigue al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público”.

- II. La EPS SANITAS S.A.S respondió a la presente acción constitucional, indicando que el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN se encuentra afiliado al sistema de salud a través de la EPS SANITAS S.A.S en calidad de cabeza de familia, régimen subsidiado.

Acota: “Frente a la pretensión principal la EPS SANITAS SAS., se permite informar que el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN, se encuentra actualmente zonificado en el municipio de MACARAVITA, municipio de dispersión geográfica, motivo por el cual EPS SANITAS da cobertura a todos los traslados como lo establece la resolución 2809 de 2022. (se



Macaravita – Santander

adjunta GTICS tramitados de acuerdo a las cartas radicadas por el usuario); Es de aclarar, que EPS SANITAS SAS, asume los gastos de transporte para acompañante siempre y cuando exista una orden medica que justifique que el usuario requiere de acompañante ya sea por condición clínica o bajo criterio médico. Para ello, debe radicar carta con mínimo diez (10) días de anticipación ante la EPS SANITAS SAS, especificando fecha de programación del o los servicios, orden e historia clínica médica del procedimiento, copia del documento de identidad del acompañante, con esa información EPS SANITAS realiza el trámite del servicio (allegan pantallazo de confirmación de servicio de transporte).”

Indica sobre el tema de tratamiento integral que: “Respecto a la pretensión de suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS SA, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán.

En argumentos de defensa informa que: “Sin perjuicio de que el TRATAMIENTO INTEGRAL que se solicita, este ordenado por el fallo indicado, deba cumplirse por mi representada, se tiene que a la fecha EPS Sanitas SAS ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud de la accionante, de acuerdo con lo ha acreditado por mi representada. En relación con el TRATAMIENTO INTEGRAL esta defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en HECHOS FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se he ha negado servicio alguno. (...) En este sentido, reiteramos nuestra solicitud de DENEGAR la petición del usuario, por resultar IMPROCEDENTE y contraria a los fines del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, toda vez que no puede pretender el usuario suplir la orden de un médico tratante por una orden judicial de un Juez de la Republica, pues como indica la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-344 DE 2002, el médico tratante es la fuente de la que se debe servir el juez de tutela, de manera que, teniendo en cuenta que no existe orden médica para tratamiento alguno y además este es futuro, el juez constitucional deberá DENEGAR la solicitud elevada por el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN.”.

Para concluir nos trae: “1. El suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, sin que se cuente con orden y prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS SAS, vulnerara o amenazara los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán”.

Requieren para finalizar: “1. Como petición principal solicitamos de manera respetuosa que se declare que no ha existido vulneración alguna a los derechos fundamentales deprecados por el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN por los motivos expuestos y en consecuencia se deniegue las pretensiones de la demanda de tutela; 2. Se solicita que en caso de que si Despacho tutela los derechos fundamentales invocados



Macaravita – Santander

por el accionante, se ordene a ADRES que, con cargo a los recursos del sistema de salud, efectué el pago correspondiente al servicio y/o tecnología No PBS (no incluido dentro de los presupuestos máximos) que con ocasión de este fallo deba suministrarse; 3. De manera subsidiaria y de no acceder a nuestras solicitudes, y en caso que se tutelen los derechos fundamentales invocados por el señor ALCIDES ESTEBAN ORJUELA, solicitamos: a) Que el fallo se delimite cuanto a la patología objeto de amparo, que en el presente trámite constitucional es la que dio origen a la acción de tutela, estableciéndose que las prestaciones de las tecnologías en salud proceden siempre y cuando se cuente con orden y/o justificación de los médicos tratantes adscritos a EPS SANITAS S.A.S., y los mismos sean proporcionadas en instituciones adscritas a la red de prestadores. b) De igual manera, que, si llega a acceder a la solicitud, el fallo ordene de manera explícita que la EPS SANITAS debe suministrar: Tratamiento integral (dentro de la red de atención de la EPS) c) Solicito al respetado Despacho que no se tutelen derechos fundamentales sobre procedimientos o medicamentos FUTUROS, es decir sobre aquellos servicios imaginarios, no ordenados actualmente por médicos de la red de prestadores de la EPS Sanitas S.A.S., como quiera que al no existir negativa por parte de EPS SANITAS S.A.S. respecto de los mismos, Y AL NO EXISTIR ORDEN MÉDICA, la tutela se hace improcedente. d) Si el Despacho considera que EPS Sanitas S.A.S. debe asumir el costo del servicio DE SERVICIOS NO CUBIERTOS POR EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, PESE A NO EXISTIR EVIDENCIA ALGUNA DE LA EXISTENCIA DE ORDEN MÉDICA QUE ASÍ LO INDIQUE, al igual que exámenes, elementos y en general procedimientos no incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud, le solicito de forma expresa se ordene a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad en Salud - ADRES y/o Ministerio de la Protección Social el REEMBOLSO DEL 100% DEL MISMO Y DEMÁS DINEROS que por COBERTURAS FUERA DEL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD, como lo es el cuidador, tratamiento integral, deba asumir mi representada, EN CUMPLIMIENTO DEL FALLO, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, tal como se ha establecido por la H. Corte Constitucional en varias sentencias y en especial en la SU - 480 de 1997.”.

COMPETENCIA

De conformidad con la competencia atribuida por el artículo 86 de la Carta Política, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 1º, inciso 2º del Decreto 1382 del 2000, y lo preceptuado por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, este Juzgado es competente para el conocimiento de la presente acción de tutela, ya que los jueces municipales conocerán de las acciones constitucionales contra cualquier autoridad del orden distrital o municipal y contra particulares.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente asunto la EPS SANITAS, vulneró el derecho fundamental a la vida, salud y la seguridad social del señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN, al no otorgarle la autorización para él y su acompañante del servicio de transporte ida y vuelta, el alojamiento y la alimentación respectiva.



CONSIDERACIONES

Del derecho a la salud

El derecho a la salud se encuentra protegido por la Constitución Política de 1991, dado su carácter inherente al ser humano. De ahí que su artículo 49 imparta la garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Tiene una doble connotación: por un lado, constituye un derecho fundamental del cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado.

En cuanto a su desarrollo legal, como se dijo anteriormente, tiene su asiento en la Ley 1751 de 2015 que en su artículo 2 consagra lo siguiente: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas.

Además, en lo atinente a la atención oportuna en salud, la ley estatutaria 1751 de 2015 establece que “la oportunidad en la prestación de servicios y tecnologías de salud deben proveerse sin dilaciones.” De modo que, la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecimiento.

Principio de la integralidad en el derecho a la salud.

Así, en cuanto al tratamiento integral, como se sabe, no es otra cosa que la garantía que tiene el usuario para que los servicios médicos que requiera sean prestados en forma efectiva y oportuna sin necesidad de acudir nuevamente a la acción constitucional a fin de que sus derechos sean protegidos, pues, si no se accediera a ella, se generaría una cadena interminable de tutelas por cada uno de los servicios que el paciente requiera y que la entidad encargada de prestarlos se niegue a brindar.

La Ley 1751 de 2015 Estatutaria de Salud en su artículo 8 consagra: *“ARTÍCULO 8o. LA INTEGRALIDAD. Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario. En los casos en los que exista 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.”*



Macaravita – Santander

Por esta razón, en sede de tutela, se ha considerado que el suministro del tratamiento integral se sujeta a las siguientes condiciones, en primer lugar, que la EPS haya actuado negligentemente en la prestación del servicio, y en segundo lugar, que exista una orden del médico tratante especificando las prestaciones necesarias para la recuperación del paciente, la cual, como se mencionó en el acápite anterior, se convierte en un límite para la actuación del juez constitucional, a partir de la aplicación de los criterios de necesidad, responsabilidad, especialidad y proporcionalidad.”.

Principio de la Continuidad en el Servicio de Salud

Mediante Sentencia T-875 DE 2013 Corte Constitucional se pronunció frente al principio de la continuidad en el servicio de salud.

La Corte Constitucional ha establecido que la salud posee una doble connotación, (i) como un derecho fundamental y (ii) como un servicio público. La salud como servicio público constituye uno de los fines primordiales del Estado, el cual debe regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Adicionalmente, se ha sostenido que, del texto constitucional y de la ley, se deriva el deber de que el mencionado servicio público de cumplimiento al principio de continuidad.

Un servicio público esencial a cargo del Estado, además de regirse por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política, debe dar cumplimiento a los principios de continuidad, el cual conlleva su prestación de forma ininterrumpida, constante y permanente; y de necesidad, sin que sea admisible su interrupción, sin justificación constitucional. El principio de continuidad, tiene como finalidad otorgar a las personas afiliadas al Sistema de Salud una atención ininterrumpida, constante y permanente que garantice la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

La Corporación ha considerado que el principio de continuidad es parte integral del servicio de salud, entendido como la imposibilidad de que las entidades encargadas de su prestación interrumpan el servicio de manera súbita o intempestiva, sin que exista una justificación constitucionalmente admisible.

Así mismo frente al principio de continuidad la Ley 1751 de 2015 en su artículo 6 literal sobre la Continuidad registra: las personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de una manera continua. Una vez la previsión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas.

Subsidiariedad

En virtud del principio de subsidiariedad, la tutela procede como mecanismo principal (artículo 86 C.P.¹), cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos². En cada caso concreto, el juez constitucional deberá verificar, de un lado, la existencia

¹ Ver el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución y del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

² “Procede como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia”. Sentencia T-188 de 2020. Ver además las Sentencias T-800 de 2012, T-436 de 2005 y T-108 de 2007.



Macaravita – Santander

de un mecanismo judicial para garantizar los derechos del accionante. Y, del otro, la idoneidad y eficacia de aquel para restablecer de forma oportuna, efectiva e integral los derechos invocados³. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal⁴. De igual manera, ante la existencia de medios judiciales idóneos y eficaces, el amparo procederá transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

Adicionalmente, esta Corporación ha reconocido que, si el actor es un sujeto de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de análisis más amplios, aunque no menos rigurosos⁵. En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que, en los casos de niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, se debe brindar un tratamiento diferenciado⁶.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad.

- 1) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,
- 2) Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos

³ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. Sentencia T-040 de 2016.

⁴ Asimismo, el juez de tutela debe tener en cuenta que no puede suplantar al juez ordinario. Ver al respecto la Sentencia T-235 de 2018.

⁵ Ver al respecto las sentencias T-401 de 2017, T-163 de 2017, T-328 de 2011, T-456 de 2004, T-789 de 2003 y T-136 de 2001.

⁶ Sentencias T-662 de 2013 y T-527 de 2015.



Importancia de la prescripción médica en los servicios de salud

En cuanto a la prestación de los servicios de salud, debe recordarse que cualquier usuario del sistema debe contar con la prescripción del médico tratante, tal como lo ha indicado la H. Corte Constitucional, al respecto, en la sentencia T-346 del 11 de mayo de 2010 (Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO): “Concretamente, en materia de salud, la Corte ha entendido que se quebranta este derecho fundamental cuando la entidad encargada de garantizar su prestación se niega a brindarle al paciente todo medicamento, procedimiento, tratamiento, insumo y, en general, cualquier servicio de salud que requiera con necesidad para el manejo de una determinada patología, según lo ordenado por el médico tratante.

Siguiendo esta línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que el concepto del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere o no un determinado servicio de salud, aunque no es exclusivo. Ello, en consideración a que por sus conocimientos científicos es el único llamado a disponer sobre las necesidades médico-asistenciales del paciente.

Bajo esta premisa, es claro que el juez de tutela no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie orden del médico tratante en dicho sentido, toda vez que no es constitucionalmente admisible que, en su labor de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas, sustituya los conocimientos y criterios de los profesionales de la medicina y, por contera, ponga en riesgo la salud de quien invoca el amparo constitucional.”

“Lo anterior exige que el juez de tutela analice cada expediente atendiendo a las circunstancias del caso, estudio que debe evaluar la existencia o no de prescripción médica, las circunstancias del paciente y la necesidad de preservarle una vida digna, para a partir de ello establecer la procedencia del amparo y cuál es la medida de protección a adoptar con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental conculcado, ya sea: i) ordenando directamente la prestación, si las circunstancias del caso demuestran que es imprescindible para asegurar la eficacia de la dignidad humana, o ii) decretando la realización de una valoración médica del paciente para que los médicos tratantes, bajo parámetros científicos, y vinculados por las normas éticas y disciplinarias de la profesión, determinen y precisen la necesidad de un servicio, y la forma en que debe prestarse.” (Subrayado y negrilla por el Despacho).

Principio Constitucional de la Dignidad Humana

Sentencia T-881 de 2002 prescribe lo siguiente:

“La Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas



Macaravita – Santander

(referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida). Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”. Considera la Corte que ampliar el contenido de la dignidad humana, con tal de pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución. Los ámbitos de protección de la dignidad humana, deberán apreciarse no como contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos concretos, en relación con las circunstancias en las cuales el ser humano se desarrolla ordinariamente.”

En aras de la identificación de las normas constitucionales a partir de los enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirmará la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: (a) el principio de dignidad humana y (b) el derecho a la dignidad humana. Las cuales a pesar de tener la misma estructura (la estructura de los principios), constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre sí, especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico.

Cobertura del servicio de transporte y alojamiento de pacientes y acompañantes en el sistema de seguridad social en salud

La Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que la accesibilidad es un principio esencial del derecho fundamental a la salud, el cual comprende las garantías a la no discriminación, a la accesibilidad física, a la asequibilidad económica y al acceso a la información. Lo anterior se refuerza con lo señalado por esta Corporación, en cuanto a que “la accesibilidad y el acceso al servicio público de salud son un todo inescindible, siendo posible el amparo constitucional del derecho en aquellos casos donde se acredite la imposibilidad objetiva del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención asistencial”

La Corte Constitucional en sentencia T-228 de 2020 ha señalado que las entidades promotoras de salud están llamadas a garantizar el servicio de transporte, cuando los pacientes se encuentren en las siguientes circunstancias: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la vida de la persona; (ii) que ni el paciente ni sus familiares cercanos tengan los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) que de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”. A lo anterior se ha añadido que: (iv) si la



Macaravita – Santander

atención médica en el lugar de remisión exigiere más de un día de duración, se cubrirán los gastos de alojamiento y manutención.

Ahora bien, esta Corporación en cuanto al cubrimiento de gastos de transporte para acompañante por EPS ha dispuesto que la financiación de un acompañante procede cuando: “(i) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado”.

En todo caso, vale reiterar que la Corte ha establecido que el transporte puede constituir una barrera de acceso a los servicios de salud, incluso en eventos en los que el paciente no se encuentra en una zona especial por dispersión geográfica. Es decir, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que, en los casos en que el transporte constituya una barrera o una limitante para el acceso al servicio médico, es un deber de las E.P.S. asumir los gastos de traslado de la persona, particularmente, cuando deba acudir a una zona geográfica distinta de aquella en la que reside.

En consecuencia, será el juez de tutela el que tendrá que analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumplen con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual deberá ordenar los pagos de transporte, alojamiento y alimentación del afiliado y de un acompañante. Esto último, como se ha expuesto, dentro de la finalidad constitucional de proteger el derecho fundamental a la salud.

En el caso presente es notoria la necesidad que tiene el accionante de recurrir a la prestación del servicio de transporte para su traslado debido a zona de dispersión geográfica en la que reside cada vez que debe trasladarse a otra institución de salud de la red prestadora de servicios que tiene la EPS SANITAS.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Descendiendo al asunto en cuestión, se tiene que la accionante es una persona mayor de edad con cincuenta y nueve (59) años de edad, actualmente se encuentra afiliado en la base datos actualizada bajo el régimen subsidiado y zonificado de la entidad EPS SANITAS en el municipio de Macaravita Santander.

De igual manera, informan en el escrito de tutela manifiestas que es una persona que se encuentra residiendo en el Municipio de Macaravita Santander vereda rasgón y sector “La Bricha”; presenta un cuadro de Parálisis facial izquierda, refiere que hace veinte (20) años inició con signos de visión degenerativa en ojo y oído izquierdo a tal punto que tiene pérdida funcional total de esos órganos. Desde hace seis (6) años el ojo derecho a presentado disminución de visión progresivamente al igual que su oído derecho; Hace saber además que el pasado 04 de octubre del 2023 se emitió orden de CONSULTA de primera vez por Especialista ANESTESIOLOGÍA, según lo describe la historia clínica y la orden médica la referida cita está programada para el día siete (7) de noviembre de 2023, la exigencia de los galenos es asistir con un acompañante para la clínica Fosunab en la ciudad de Bucaramanga, afirma que a partir de esa fecha ha solicitado a la EPS SANITAS la autorización de un acompañante para que le brinde ayuda y orientación



Macaravita – Santander

necesaria, para que le oriente, hable y oiga por él, pero no ha sido posible, por no cumplir con uno de los requisitos puesto que argumentan que no cuenta con la edad requerida para acceder a este beneficio. Las condiciones de salud son precarias (Ver Historia clínica) y Para culminar describen que es una persona que requiere la atención necesaria para la solución a su diagnóstico ya que está afectando su calidad de vida y se han intensificado con el paso del tiempo, por tal motivo no queda alternativa alguna que acudir a la protección de los derechos relacionados, a través de la acción constitucional de la tutela.

Como consecuencia de la demanda instaurada, la ADRES es clara al decir que: “de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia DESVINCULAR a esta entidad del trámite de la presente acción Constitucional. Adicionalmente, se implora NEGAR cualquier solicitud de recobro por parte de la EPS, en tanto los cambios normativos y reglamentarios ampliamente explicados en el presente escrito demuestran que los servicios, medicamentos o insumos en salud necesarios se encuentran garantizados plenamente, ya sea a través de la UPC o de los Presupuestos Máximos; además de que los recursos son actualmente girados antes de cualquier prestación. Por último, se siguiere al H. Despacho MODULAR las decisiones que se profieran en caso de acceder al amparo solicitado, en el sentido de no comprometer la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud con las cargas que se impongan a las entidades a las que se compruebe la vulneración de los derechos fundamentales invocados, por cuanto existen servicios y tecnologías que escapan al ámbito de la salud, y no deben ser sufragadas con los recursos destinados a la prestación del mencionado servicio público.”.

La empresa promotora de salud EPS SANITAS, en su respuesta al Despacho, manifiesta que: “Frente a la pretensión principal la EPS SANITAS SAS., se permite informar que el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN, se encuentra actualmente zonificado en el municipio de MACARAVITA, municipio de dispersión geográfica, motivo por el cual EPS SANITAS da cobertura a todos los traslados como lo establece la resolución 2809 de 2022. (se adjunta GTICS tramitados de acuerdo a las cartas radicadas por el usuario); Es de aclarar, que EPS SANITAS SAS, asume los gastos de transporte para acompañante siempre y cuando exista una orden medica que justifique que el usuario requiere de acompañante ya sea por condición clínica o bajo criterio médico. Para ello, debe radicar carta con mínimo diez (10) días de anticipación ante la EPS SANITAS SAS, especificando fecha de programación de los servicios, orden e historia clínica médica del procedimiento, copia del documento de identidad del acompañante, con esa información EPS SANITAS realiza el trámite del servicio (allegan pantallazo de confirmación de servicio de transporte).”

Respecto a la pretensión de suministro de TRATAMIENTO INTEGRAL, sin que se cuente con orden o prescripción médica, consideramos no se puede presumir que en el futuro EPS SANITAS SA, vulnerará o amenazará los derechos fundamentales ya que la pretensión elevada es referente a hechos que no han ocurrido y se ignora si ocurrirán; “Sin perjuicio de que el TRATAMIENTO INTEGRAL que se solicita, este ordenado por el fallo indicado, deba cumplirse por mi representada, se tiene que a la fecha EPS Sanitas SAS ha cumplido cabalmente con su obligación de aseguramiento en salud de la accionante, de acuerdo con lo ha acreditado por mi representada. En relación con el TRATAMIENTO INTEGRAL esta defensa manifiesta enfáticamente que se trata de una solicitud basada en HECHOS



Macaravita – Santander

FUTUROS, aleatorios y no concretados en violación a derecho fundamental alguno, motivo por el cual resulta a todas luces, improcedente, máxime cuando no se ha negado servicio alguno. (...) En este sentido, reiteramos nuestra solicitud de DENEGAR la petición del usuario, por resultar IMPROCEDENTE y contraria a los fines del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, toda vez que no puede pretender el usuario suplir la orden de un médico tratante por una orden judicial de un Juez de la Republica, pues como indica la Honorable Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-344 DE 2002, el médico tratante es la fuente de la que se debe servir el juez de tutela, de manera que, teniendo en cuenta que no existe orden médica para tratamiento alguno y además este es futuro, el juez constitucional deberá DENEGAR la solicitud elevada por el señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN.”

De las evidencias aportadas por el accionante y la accionada EPS SANITAS, el Despacho realizó los estudios y análisis correspondiente a profundidad, llegando a la conclusión objetiva de que no existe duda para este funcionario judicial que el paciente en las condiciones de salud presentes y por su patología médica requiere del acompañamiento por parte de otra persona para trasladarse de su lugar de residencia a otro sitio o destino, en razón a que se avizora el desgaste de salud día a día del señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN (historia clínica). Máxime cuando tiene CONSULTA de primera vez por Especialista ANESTESIOLOGÍA, según lo describe la historia clínica y la orden médica, la referida cita está programada para el día siete (7) de noviembre de 2023, lo más apropiado es que vaya acompañado de otra persona para realizar las actividades de la vida diaria que de por si no puede hacer, es evidente y se nota de bulto que requiere con prontitud de ese acompañamiento.

Pero también se observa por parte de este Despacho Judicial que del material probatorio aportado por la entidad promotora de salud, ellos han estado cumpliendo a cabalidad con la obligación de prestar el servicio de salud al señor ALCIDES ORJUELA ESTEBAN, tal y como lo argumentan en su defensa ante la acción instaurada por el paciente., para controvertir lo peticionado por el usuario, registran en el memorial de respuesta que, el usuario no ha cumplido con uno de los requisitos establecidos por la entidad, estos es: Que debe radicar una carta con mínimo diez (10) días de anticipación ante la EPS SANITAS SAS, especificando fecha de programación del o los servicios, orden e historia clínica médica del procedimiento, copia del documento de identidad del acompañante, y con esa información EPS SANITAS realiza el trámite del servicio, para que el médico autorice o no el acompañamiento para el paciente (allegan pantallazo de confirmación de servicio de transporte).”

Ante lo anteriormente expuesto, este funcionario judicial ordenó por parte de la secretaría del Juzgado requerir al accionante para que informara a este Despacho si había cumplido con la carga establecida por la EPS SANITAS en lo que se refiere a autorizar al acompañante, estos es, radicar la carta ante la entidad., el requerimiento se le realizó al señor ALCIDES ORJUELA el veinticinco (25) de octubre del año que avanza al correo electrónico de la personería municipal atendiendo que esta ejerciendo el cargo de agente oficioso otorgándosele un término de veinticuatro (24) para dar respuesta al requerido.

El doctor WILMAN DARIO ANTOLINEZ PEÑA, compartió la respuesta a este Despacho el veintisiete (27) de octubre de los corrientes, manifestando en el escrito allegado, que el señor ALCIDES ORJUELA no aportó evidencia requerida por el



Macaravita – Santander

honorable Despacho, e informó que se comunicó al abonado telefónico informado por el paciente, pero no recibió respuesta.

Ante lo anteriormente expuesto a este funcionario Judicial no le queda otra que **NEGAR POR IMPROCEDENTE** la presente acción constitucional, por lo establecido en este proveído, al no cumplir la carga que le corresponde al paciente de agotar los trámites establecidos por la EPS SANITAS para realizar los procedimientos ordenados por los galenos de la entidad.

Así la cosas, este Juzgado, procederá a **DECLARAR** la improcedencia frente a las pretensiones primera y segunda del escrito de tutela, y frente a la pretensión tercera del escrito de demanda, se tutelan los derechos fundamentales del señor **ALCIDES ORJUELA ESTEBAN** de conformidad con la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Macaravita (Santander), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, del amparo constitucional reclamado por el accionante **ALCIDES ORJUELA ESTEBAN** en contra de **EPS SANITAS SAS**, por lo expuesto en la parte motiva del auto.

SEGUNDO: ORDENAR el tratamiento integral al señor **ALCIDES ORJUELA ESTEBAN** para el manejo de la patología de: cuadro de Parálisis facial izquierda, refiere que hace veinte (20) años inició con signos de visión degenerativa en ojo y oído izquierdo a tal punto que tiene perdida funcional total de esos órganos.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-** y a la **SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL**, por lo expuesto en parte motiva de la decisión

CUARTO: NOTIFICAR por el medio más expedito esta providencia a las partes y se le hace saber que disponen del término de tres (3) días contados a partir del siguiente al recibo de la notificación respectiva para impugnar esta decisión.

QUINTO: REMITIR esta acción constitucional a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


YANETH SANCHEZ CASTILLO
Juez