

JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO

El Socorro, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Decide el Despacho el resguardo constitucional promovido por el señor ROQUE JULIO CALA CAMACHO, quien actúa mediante agente oficiosa, su hermana ANA VICTORIA CALA CAMACHO contra NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la salud y vida. Al trámite se dispuso vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES, y a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Refiere que el agenciado ROQUE JULIO CALA CAMACHO pertenece al régimen subsidiado de salud de NUEVA EPS en condición vulnerable.
2. Afirma que hace 12 años aproximadamente presentó un accidente cerebro vascular con ataxia secundaria, lo que le implica un descontrolado movimiento muscular debido a una lesión del cerebelo.
3. Señala que su hermano padece de las siguientes enfermedades:

DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER

CONJUNTIVITIS

DERMATITIS ATOPICA

DISFAGIA OROFARINGEA

ALTERACION DE LA DEGLUSION POR LEVES PENETRACIONES CON CONSISTENCIA PAPILA Y ASPIRACIONES CON BAJA SENSIBILIDAD LARINGEA CON CONSISTENCIA LIQUIDA

DIABETTES MELLITUS TIPO 2

DETERIORO NEUROLOGICO

INCONTINENCIA URINARIA

PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA

HPB HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA.

DEPENDENCIA FUNCIONAL DE TERCEROS

4. Expone la agenciante que quienes viven en la casa junto a él son tres hermanos: una adulta mayor de 70 años, otro adulto mayor de 66 años paciente psiquiátrico y con hidrocefalia y ella, pensionada con un salario mínimo, y residentes en una casa que les correspondió por herencia, siendo 7 hermanos en total, y a 4 de los cuales se les cancela un arriendo por vivir allí.

5. Indica que cuando su hermano estaba afiliado en la EPS COMPARTA (hoy liquidada) recibía el servicio de cuidadora, pero al pasar a la Nueva EPS, dicha entidad le ha puesto trabas, al señalar que ese servicio no está dentro del POS, negando el mismo.

6. Afirma que ella y sus hermanos se encuentran en incapacidad física de atenderlo adecuadamente bien sea para su baño diario, vestirlo, cambiarle el pañal, darle alimentos en la boca y movilizarlo, dado que presenta episodios agresivos y es muy difícil atenderlo poniéndose rígido y sin atender órdenes debiendo realizar gestiones correspondientes a autorizar ordenes médicas, reclamar medicamentos, suministros y sacar las citas que necesita permanentemente.

7. Refiere que su hermano debe cancelar copagos, los cuales son sufragados por su cuenta, y que no está en condiciones de continuar con esa erogación, ni tampoco con el costo del transporte para asistencia a citas médicas, controles, exámenes especializados, dentro y fuera de la ciudad, en tanto es un costo que asume de su cuenta.

8. Señala que su hermano y grupo familiar fue valorado por trabajo social.

En consecuencia, de lo expuesto, solicitó que se tutelen sus derechos fundamentales invocados y se ordene a NUEVA EPS lo siguiente:

“Ordenar al Gerente de la NUEVA EPS S.A. y/o a quien corresponda que de FORMA INMEDIATA Y SIN DILACION ALGUNA, TRAMITEN GESTIONEN Y AUTORICEN EL SERVICIO DE CUIDADOR (A) 12 HORAS DIARIAS a partir de la orden medica entregada por las profesionales de la salud de medico domiciliario y trabajo social respectivamente, y la continuidad del mismo cuando los profesionales de la salud así lo determinen y refieran en las ordenes médicas.

Ordenar al Gerente de la NUEVA EPS S.A. y/o a quien corresponda que AUTORICE DE MANERA PERMANENTE EL CUBRIMIENTO DE TRANSPORTE EN SERVICIO PARTICULAR PARA EL Y SU ACOMPAÑANTE, para asistir a citas médicas especializadas y de control exámenes especializados y/o tratamientos que le sean ordenados y autorizados fuera de nuestro municipio de residencia, teniéndose en cuenta que mi hermano es una persona en condición de discapacidad física y mental y que no contamos con los recursos económicos para desplazamiento a otras ciudades

Ordenar al Gerente de la NUEVA EPS S.A. y/o a quien corresponda que AUTORICE DE MANERA PERMANENTE HOSPEDAJE Y ALIMENTACIÓN PARA EL Y SU ACOMPAÑANTE para asistencia a citas médicas especializadas y de control exámenes especializados y/o tratamientos que le sean ordenados y autorizados fuera de nuestro sitio de residencia donde la EPS autorice y que implique más de un día de estancia

Ordenar al Gerente de la NUEVA EPS S.A. y/o a quien corresponda que se EXONERE DE COPAGOS y/o CUOTAS MODERADORAS a mi hermano ROQUE JULIO CALA CAMACHO ADULTO MAYOR EN CONDICION DE DISCAPACIDAD FISICA Y MENTAL ya que por tener SISBEN en C16, estaría expuesto que en cualquier momento se deba realizar estos aportes para recibir asistencia médica, hospitalizaciones, cirugías, medicamentos NO POS, tratamientos y/o exámenes especializados.

Ordenar al Gerente de la NUEVA EPS S.A. y/o a quien corresponda que NO CONTINUE VULNERANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN SALUD, DERECHO A LA VIDA, DERECHO A UNA VIDA DIGNA, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, DERECHO A LA INTEGRALIDAD Y LA ATENCION INTEGRAL a mi hermano ADULTO MAYOR DE 62 AÑOS en CONDICION DE DISCAPACIDAD FISICA Y MENTAL

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

- 3.1** Correspondió por reparto a este Estrado el conocimiento del amparo en cuestión, admitiéndose para su trámite mediante proveído adiado 27 de marzo último, ordenando notificar a la entidad accionada para que en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción diera contestación de fondo a los hechos y pretensiones esbozados en libelo demandatorio; en igual sentido se vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema

de Seguridad Social en Salud- ADRES y a la Secretaria De Salud Departamental para los mismos efectos; se decretó como prueba de oficio requerir al accionante y su agenciante a efectos que brindara información complementaria relacionada con su situación económica, integración del núcleo familiar y demás elementos de juicio.

3.2 A través de escrito aportado por la agenciante se recepcionó respuesta a los interrogantes efectuados al libelista, destacándose de la información suministrada, que es una persona que recibe un salario mínimo de pensión, el cual destina para cubrir los gastos del hogar que habita con sus hermanos, no recibe subsidios del Gobierno, y pagan un arriendo por valor de \$1.000.000 pesos a aquellos hermanos que no habitan la vivienda que les correspondió por herencia, siendo todos adultos mayores, sin profesión alguna ni ingresos adicionales. Así mismo, no cuenta con inmuebles o muebles a su nombre.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

4

4.1 ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES)¹

Mediante escrito signado por el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, abogado de la Oficina Asesora Jurídica, la ADRES dio respuesta a la vinculación efectuada dentro del trámite de tutela. Inicialmente concretó los antecedentes del asunto puesto en conocimiento, y el marco normativo aplicable. Posteriormente, abordando el caso concreto, explicó ser función de la EPS la prestación de los servicios de salud y no de ADRES, así como tampoco las funciones de inspección, vigilancia y control para sancionar a dichas entidades, por lo que la eventual vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a ella, situación que deviene en una falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que las EPS son quienes tienen la obligación de garantizar la prestación integral y oportuna del servicio de salud a sus afiliados, pudiendo para ello conformar libremente su red de prestadores,

¹ Expediente digital, Cdo 1 instancia, Pdf 09

sin dejar en ningún caso de garantizar la atención, ni retrasarla, poniendo en riesgo la vida o salud de los usuarios, máxime cuando el sistema de seguridad social comprende diversos mecanismos de financiación a los servicios, los cuales están plenamente garantizados a las EPS.

Por otro lado, en cuando a lo que denominó “extinta facultad de recobro” trajo a consideración la resolución 094 de 2020, aclarando que ADRES es la encargada de garantizar el flujo adecuado de los recursos de salud, en especial de la financiación de los servicios no financiados por la UPC al tenor de lo establecido en el artículo 240 de la ley 1955 de 2019. Precisó que los recursos de salud deben ser girados antes de la prestación del servicio, para que las EPS presten íntegramente los servicios de salud que se requieran.

Explicó que, con base en la normatividad en cita que fijó los presupuestos máximos para que las EPS garanticen la atención integral a sus afiliados respecto de aquellos servicios no financiados por la UPC, los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante ADRES, ahora están a cargo de las entidades promotoras de salud. En ese sentido, se entiende que ADRES ya giró el presupuesto máximo con la finalidad que la EPS que corresponda, gire los servicios no incluidos en los recursos del UPC, suprimiendo así los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y la garantía de su disponibilidad. Por todo lo anterior, indicó que el Juez debe abstenerse de emitir pronunciamiento sobre el reembolso de gastos ya que ello generaría un doble reembolso a las EPS ocasionando un desfinanciamiento al sistema.

Corolario a lo expuesto en precedencia, solicitó negar el amparo en lo que tiene que ver con la entidad y como consecuencia de ello, se ordene su desvinculación del trámite, deprecando además la negación de cualquier solicitud de recobro que eleve la EPS.

4.2 E. S. DE LA PROMOTORA NUEVA EPS.

NATALI GUTIÉRREZ CALDERÓN en su condición de apoderada judicial de esa entidad, dio respuesta al auto que avocó conocimiento en los siguientes términos:

Frente al estado de afiliación de la accionante especificó que su estado era activo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud ante la entidad, en el régimen subsidiado. Así mismo, estableció haberse brindado a la paciente los servicios requeridos en el marco de sus competencias y conforme las prescripciones médicas dentro de la red de servicios contratada.

Por lo anterior, refiere que NUEVA EPS presta los servicios de salud dentro de su red de prestadores y de acuerdo con lo ordenado en la resolución 2292 de 2021 y demás normas concordantes, *“por tal motivo la autorización de medicamentos y/o tecnologías de la salud no contemplados en el plan de beneficios de salud, las citas médicas y demás servicios se autorizan siempre y cuando sean ordenadas por médicos pertenecientes a la red de nueva EPS.”*

Arribando al estudio del caso, previo a citar lo dispuesto por la Corte Constitucional referente al tema de procedibilidad de la acción de tutela, señaló no observar en los hechos planteados, ninguna vulneración o amenaza en contra de la accionante producida por acción u omisión exigible a la entidad de salud, aduciendo además, no obrar ningún sustento siquiera sumario que respalde el incumplimiento de Nueva EPS en cuanto al servicio cuidador domiciliario deprecados.

Aclaró que los servicios le son brindados a la paciente de acuerdo a las radicaciones y dentro del plan de servicios contratado por la entidad, de acuerdo con las competencias y garantías de los mismos; en igual sentido, indicó que la EPS legítimamente no puede asumir la responsabilidad de suministrar lo que solicita la accionante con cargo a los recursos de salud, so pena de incurrir en desviación de recursos públicos, por ser de destinación específica. Dicho esto, consideró que la solicitud de asignación del servicio de auxiliar de enfermería o cuidador 12 o 24 horas permanente, era improcedente por incumplir con los presupuestos mínimos para su concesión.

Afirmó que la jurisprudencia nacional, establece que, por regla general, tal función corresponde en primera medida al núcleo familiar, tales presupuestos los resumió así: i) la evidente y clara necesidad del paciente

de recibir cuidados especiales e (ii) imposibilidad material del principal obligado, -la familia del paciente-, para otorgarlas. Manifestó que las atenciones especiales que llegue a requerir el paciente en su domicilio exige que, (i) en el caso de tratarse de la modalidad de "enfermería" se requiera de una orden médica proferida por el profesional de la salud, ya que el juez constitucional no puede exceder su competencia al proponer servicios fuera del ámbito de su experticia; y (ii) en casos excepcionales derivados de las condiciones particulares del paciente, podrá hablarse de la figura del cuidador, frente a lo que 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 núcleo se encuentre materialmente imposibilitado para brindar el apoyo permanente, es obligación del Estado suplir dicha deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

Con relación al servicio de transporte solicitado en favor del afiliado, aclaró no ser de su competencia proveerlo, más aún cuando el domicilio del usuario es Simacota, municipio este que no se encuentra contemplado dentro de aquellos que reciben UPC diferencial y a los cuales la EPS si está en la obligación de costear tal emolumento, acorde con lo previsto en la resolución 2381 de 2021. Así las cosas, manifestó que los gastos que corresponden al desplazamiento de los afiliados hasta otros municipios no pueden ser trasladados con cargo a las EPS puesto que una decisión en tal sentido atentaría contra el principio de solidaridad que rige el sistema.

Acto seguido hizo alusión al criterio jurisprudencial referente al tema, al igual que a lo contenido en los artículos 107 y 108 de la resolución 2292 de 2021 alusivos al traslado de pacientes y el transporte del paciente ambulatorio. Con base en ello, indicó que en el sub examine no se acredita siquiera sumariamente que la parte accionante o su núcleo familiar no esté en condiciones de sufragar los gastos de los servicios solicitados, pues el simple hecho de informar que tienen gastos no es óbice para considerar que se hallan en situación de indefensión o que no puedan sufragar el costo de tales servicios.

Frente a los servicios de alimentación y alojamiento especificó que no obra en el dossier solicitud médica que ordene su suministro, aunado a que es

responsabilidad de cada ser humano su provisión, ya que, independientemente de la enfermedad que lo aqueje, este tiene el deber de autocuidado y suministro de lo necesario; en ese sentido, consideró no existir fundamento alguno para solicitar que con cargo a los dineros del sistema, se otorgue alimentación a quien de por sí debe buscar la manera de proveerse todo lo necesario para la satisfacción de sus necesidades básicas. Añadió que la alimentación no es un gasto imprevisto, sino una necesidad que debe suplir la agenciada en cualquier otra municipalidad independientemente de si requiere o no la prestación de servicios médicos.

En cuanto a la pretensión de otorgamiento de tratamiento integral estableció que la integralidad, principio general, deprecada por el usuario se da por parte de NUEVA EPS de acuerdo a las necesidades médicas y la cobertura que establece la Ley para el PBS, aclarando que al evaluar la procedencia de tal pretensión que implica hechos futuros e inciertos respecto de las conductas a seguir con el paciente, tal como lo señala la jurisprudencia, existen unas 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. En ese sentido, señaló no ser dable al fallador de tutela emitir órdenes para la protección de garantías que no han sido amenazadas o violadas, pues determinarlo de tal manera es presumir la mala actuación de la institución por adelantado. Dispuso que el Juez de tutela no puede dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones pues solo le es dable hacerlo si existen indefectiblemente tales omisiones que constituyan violación de algún derecho fundamental. Así mismo, indicó que el principio de integralidad no puede ser entendido de manera abstracta y precisó que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud están sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no a lo que el paciente estime.

Finalmente, en cuanto a la exoneración de copagos explicó que su fin es cofinanciar al sistema para los afiliados sin capacidad de pago, por tanto, el exonerar a quienes si cuentan con dicha capacidad afecta el equilibrio del sistema. Preciso que el afiliado no tiene diagnóstico definido de enfermedad catastrófica y explicó que las condiciones y la totalidad de los

grupos exentos de copago y cuotas moderadoras se encuentran consignadas en la circular 00016 de 2014 y la resolución 2048 de 2015. Agregó que las cuotas moderadoras son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios mientras que los copagos se aplican exclusivamente a los afiliados beneficiarios, y solo procede su exoneración, entre otros casos, cuando el afiliado está inscrito en un programa especial de atención integral para su patología.

Corolario a lo anterior petitionó declarar que la entidad de salud- NUEVA EPS no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales invocados y por tal motivo pidió ser desvinculada del trámite. Por otro lado, indicó que la Superintendencia de Salud también puede conocer y fallar en derecho las demandas por cobertura de servicios, tecnologías en salud o procedimiento incluidos en el PBS cuando su negativa por parte de las EPS o entidades que se asemejen, ponga en riesgo o amenace la salud de los usuarios. Sumado a ello, indicó que los recursos destinados a la salud, solamente podían ser utilizados en servicios de tal ámbito, debiendo ser suministrados a los pacientes cuando el mandato nazca del concepto del médico tratante.

9

DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

Pese a estar debidamente notificados, a la fecha de la presente decisión, no emitió pronunciamiento alguno sobre el particular.

V. PRUEBAS RELEVANTES

5.1 ADOSADAS AL LIBELO GENITOR

- 1- Copias de cédula de ciudadanía de agenciante y agenciada
- 2- Copia de la historia clínica de Roque Julio Cala Camacho
- 3- Copia constancia pago de pensión
- 4- Copia estado de afiliación Adres
- 5- Copia SISBEN

5.2 Aportadas por las entidades accionadas y vinculadas:

DE NUEVA EPS

- Poder para actuar

DEL ADRES

- Poder para actuar

Decretadas de oficio

- Cuestionario dirigido a la agenciada a fin de dotar al Juzgado con información referente a su estado económico y personal.

VI. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme lo normado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2000, esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver del asunto puesto a consideración, toda vez que corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las tutelas que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

10

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Prevé el artículo 86 superior, la garantía que le asiste a cualquier persona de poder acudir en procura de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales al mecanismo constitucional- acción de tutela- cuando considere que los mismos han sido violentados o se encuentran en riesgo de amenaza o vulneración por la acción u omisión que despliega cualquier autoridad pública o particular, en eventos específicos y siempre que no disponga de ningún otro medio de defensa judicial o herramienta procesal para la satisfacción de sus pretensiones, ello en virtud del carácter residual que la caracteriza el cual propende por no eliminar la utilidad de los recursos judiciales ordinarios, salvo que su empleo no garantice una protección eficaz y oportuna y la acción de tutela se ejerza como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de estos supuestos generales, la autoridad judicial encargada de desatar la controversia que se plantea deberá verificar prima facie si están dadas las condiciones de procedibilidad fijadas por Ley, que viabilicen el estudio de fondo del asunto y con ello la adopción de una decisión de mérito en virtud de la cual se resolverá sobre la vulneración de derechos fundamentales alegada.

De esta manera, para determinar la procedencia de la acción de tutela, debe analizarse (i) si la persona respecto de la cual se predica la vulneración es titular de los derechos invocados – legitimación por activa; (ii) que la presunta vulneración pueda endilgarse a la entidad o persona accionada – legitimación por pasiva; (iii) que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o se busque obtener el amparo de forma transitoria – subsidiariedad; y (iv) que el mecanismo de amparo se formule de manera perentoria acorde con su propósito cual es proveer una protección urgente frente a amenazas o afectaciones graves e inminentes de los derechos fundamentales- inmediatez.

11

En el sub júdece, se logra colegir a partir de los planteamientos consignados en el libelo, la acreditación del primer requisito de legitimación en la causa por activa, en cuanto el resguardo constitucional se incoa a través de la figura de la agencia oficiosa, en salvaguarda de los derechos del señor ROQUE JULIO CALA CAMACHO. De los elementos aportados al presente trámite por parte de la agenciante se acredita que su hermano es un señor de 61 años, en tanto su fecha de nacimiento, acorde con el documento de identidad aportado, es el 20 de febrero de 1963, quien sufre de diferentes padecimientos, entre los que se destaca, enfermedad de Alzheimer y disminución de su capacidad motriz producto de un accidente cerebro vascular, lo que le impide su movilidad, razón suficiente para tener por acreditado dicho requisito, dado que con ocasión de tan solo estos dos padecimientos, entre otros que lo afectan, no podría determinarse para hacer valer por su cuenta sus derechos fundamentales. Por tal motivo, se halla cumplido el primer requisito.

En igual condición se entiende acreditado el presupuesto de legitimación por pasiva ya que la acción de tutela se dirige contra NUEVA EPS, entidad

encargada de la prestación del servicio médico de salud en favor del usuario, como quiera que se encuentra vinculado a ella en condición de beneficiario en el régimen subsidiado y a la cual la promotora de la acción le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

En lo que respecta a la subsidiariedad, se observa que los medios de defensa judicial a disposición de la accionante carecen de plena idoneidad para resolver la litis planteada habida cuenta que lo que se discute es la protección de garantías tales como la vida y salud; además porque, si bien se cuenta con la posibilidad de acudir al ejercicio del proceso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud como mecanismo de protección de los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el mismo no resulta idóneo y eficaz, ni ofrece una solución pronta y expedita, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. A lo anterior se suma la condición etaria que ostenta el agenciado al contar con 61 años de edad, lo que lo ubica dentro del grupo de personas que han sobrepasado la expectativa de vida y por tanto merecen una especial protección constitucional, dada su evidente estado de vulnerabilidad, propio de la etapa de vida que transcurre, como también de su condición, derivada de los diferentes padecimientos que lo aquejan, razón por la que debe flexibilizarse dicho requisito ante la disminución de sus capacidades con ocasión de ese estado.

12

Frente al tema de inmediatez, para el presente asunto, este requisito se encuentra igualmente satisfecho, si se atiende a que el tiempo transcurrido entre los hechos narrados por el accionante, y las consultas de las cuales derivaron en su mayoría los servicios ahora pregonados, datan del mes de marzo anterior y la interposición de la acción de tutela se avizora fue razonable y perentoria, aunado a ello, el hecho generador de la vulneración a las garantías alegadas permanece en el tiempo, manteniéndose con ello, una situación de vulnerabilidad continua y actual que hace imperativa la intervención del juez de tutela de manera urgente e inmediata.

ARGUMENTACIÓN JURIDICA y JURISPRUDENCIAL.

DEL SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO.

Frente a este tipo de solicitudes, la jurisprudencia ha diferenciado entre dos categorías disímiles que comprende el servicio de atención médica domiciliaria definida esta como aquella *“modalidad extramural de prestación de servicios de salud extra hospitalaria que busca brindar una solución a los problemas de salud en el domicilio o residencia y que cuenta con el apoyo de profesionales, técnicos o auxiliares del área de salud y la participación de la familia” y se encuentra contemplada en la última actualización del Plan de Beneficios en Salud (PBS) como un servicio que debe ser garantizado con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)*, que responden al deber constitucional de protección de la dignidad humana y el efectivo goce del derecho fundamental a la salud:

Por un lado prevé como alternativa a la atención hospitalaria institucional el **servicio de enfermería**, cuyo propósito es asegurar las condiciones necesarias para la atención especializada de un paciente mediante la asistencia de un profesional con conocimientos calificados, imprescindibles para la realización de determinados procedimientos propios de las ciencias de la salud y que son necesarios para la efectiva recuperación del paciente, pero que al ser un servicio médico requiere de manera indefectiblemente la orden específica emitida por el profesional de salud tratante, sin que sea dable que el juez constitucional se arrogue tal función so pena de exceder su competencia y ámbito de experticia; y por otro, la atención de un **cuidador**, orientado a brindar un apoyo físico y emocional a las personas en condición de dependencia para que estas puedan realizar las actividades básicas que su condición de salud les impide ejecutar de manera autónoma y sin que para ello se exija de conocimientos específicos como los de un profesional en salud, servicio que en virtud al principio de solidaridad, debe ser garantizado de manera preferente por el núcleo familiar del paciente, quienes son los primeros llamados a ejercer las funciones de cuidadores, mediante el apoyo físico necesario para que la persona pueda realizar las actividades básicas y cotidianas, y aquellas que se deriven de la condición médica padecida que le permitan al afectado desenvolverse adecuadamente, representando así un apoyo emocional para quien lo recibe, lo cual a su vez responde al principio de solidaridad que caracteriza al Estado Social de Derecho e impone al poder público y a los particulares, determinados

deberes fundamentales con el fin de lograr una armonización de los derechos; no obstante los eventos en que estas cargas resulten desproporcionadas para la garantía del mínimo vital de los integrantes de la familia, sucesos en los cuales dicha carga se traslada al Estado quien será el encargado de suplir tal deficiencia y garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del afiliado.

“(...) Para prestar cuidados especiales a un paciente en su domicilio es necesario verificar: (i) una orden proferida por el profesional de la salud, si se trata del servicio de enfermería, y (ii) en casos excepcionales si el paciente requiere el servicio de cuidador y este no puede ser garantizado por su núcleo familiar por imposibilidad material, es obligación del Estado suplir dicha carencia y en tales casos se ha ordenado a las EPS suministrar el servicio para apoyar a las familias en estas excepcionales circunstancias, cuando el cuidador sea efectivamente requerido”²

CASO CONCRETO

Acreditados los requisitos esenciales de procedibilidad del presente resguardo constitucional, lo consecuente a continuación es abordar el estudio de fondo del caso puesto a consideración, para así determinar si conforme con el planteamiento fáctico realizado, se vulneraron los derechos fundamentales del libelista con las actuaciones u omisiones desplegadas por parte de la entidad accionada.

Se extrae del escrito introductorio que lo pretendido por la agenciante de ROQUE JULIO CALA CAMACHO es que a su hermano le sea suministrado el servicio de cuidador domiciliario, así como los gastos derivados de viáticos (transporte, hospedaje, alimentación suyos y de un acompañante) cada que deba desplazarse a recibir atención médica, como también la exoneración de copagos. Como fundamentos de su petición, refiere que él es una persona dependiente funcionalmente de terceros, que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar su costo y que se halla en imposibilidad física como material de poder estar al pendiente, al igual que su núcleo familiar.

² Corte Constitucional T-015 de 2021

Del plenario se acredita que el señor ROQUE JULIO CALA CAMACHO es una persona de 61 años de edad, conforme información que acredita su documento de identidad. Así mismo, de la historia clínica adosada, se evidencia que el agenciado es una persona que sufre enfermedad de Alzheimer con inicio a los 55 años de edad, con apraxia de la marcha, atrofia cerebral debido a ACV. Así mismo se vislumbra que debe moverse en sillas de ruedas propulsada por un familiar, con escala de Barthel 20/100 y con dependencia funcional total para actividades básicas e instrumentales de la vida, anotándose en su historia clínica recomendación en la necesidad de acompañamiento por cuidador.

Así mismo, de la documental aportada, en su historia clínica por medicina general con fecha de consulta del 20 de marzo de 2023, se establece como análisis *"PACIENTE MASCULINO ADULTO INTERMEDIO, CON ANTECEDENTES ANTES MENCIONADOS, DE MOMENTO EN CONSULTA DOMICILIARIA HEMODINAMICAMENTE ESTABLE, AFEBRIL HIDRATADO TOLERANDO VIA ORAL Y OXIGENO AMBIENTE, NO SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, CIFRAS TENSIONALES DENTRO DE PARAMETROS NORMALES, CON INDICE DE BARTHEL DE 20/100 CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES, PACIENTE CON ALTO INDICE DE FRAGILIDAD, AMERITA CONTINUAR PLAN DE ATENCIÓN DOMICILIARIO, CON TRATAMIENTO DE TERAPIA FISICA DE ACONDICIONAMIENTO PARA MEJORAR CALIDAD DE VIDA, EVITAR HIPOTONIA Y ATROFIA MUSCULAR, ADEMÁS SE INDICAN TERAPIAS FONOAUDIOLOGIA POR TRASTORNO DEL DEGLUTORIO EVITAR BRONCOASPIRACION, SE REALIZA RENOVACION DE ORDENES MEDICAS, SE SOLICITAN PARACLINICOS CONTROL DE RCV, SE SOLICITA VAL CONTROL POR EL SERVICIO DE NEUROLOGIA DEBIDO A PATOLOGIA DE BASE, SE SOLICITA VALORACION POR NUTRICION PARA DETERMINAR ESTADO NUTRICIONAL ACTUAL, SE SOLICITA SERVICIO DE CUIDADOR TENIENDO EN CUENTA VALORACION POR EL SERVICIO DE TRABAJO SOCIAL QUIEN CONSIDERO PERTINENTE INDICAR SERVICIO DE CUIDADOR DE LUNES A VIERNES EN LA JORNADA DIURNA DURANTE 12 HORAS, SE DAN RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA A FAMILIAR DE PACIENTE QUIEN DICE ENTENDER Y ACEPTAR"³.*

15

Por tal motivo le fue prescrito por el médico tratante, cuidador domiciliario bajo las siguientes observaciones *"SE DA SERVICIO DE CUIDADOR PARA REALIZAR LAS SIGUIENTES FUNCIONES: AYUDAR AL PACIENTE A BAÑARSE,*

³ Fl. 9 archivo 04 Acción Tutela

LAVARSE Y VESTIRSE DAR COMIDAS DE ACUERDO A RECOMENDACIÓN MEDICA AYUDAR AL PACIENTE A QUE SE MUEVA O SE LEVANTE DEL LECHO CAMBIAR LA ROPA DE CAMA ADMINISTRAR LOS MEDICAMENTOS ORALES RECETADOS O VELAR PARA QUE LOS TOMEN O LOS APLIQUEN OPORTUNAMENTE VIGILAR CUALQUIER SEÑAL O INDICIO DE DETERIORO DE LA SALUD DEL PACIENTE E INFORMAR AL MÉDICO O EL SERVICIO PERTINENTE”.

Luego entonces, a partir de la documental adosada, se evidencia la condición vulnerable en la que se encuentra el agenciado debido a su condición y enfermedades subyacentes como la necesidad del servicio demandado vía tutela, la cual fue especificada por parte del galeno tratante, evidenciándose que la posición asumida por NUEVA EPS al negar el respectivo servicio médico, constituye una barrera para el acceso al servicio de salud de calidad, de forma continua y sin dilaciones injustificadas.

Dicha negligencia se avalúa además a partir de la indiferencia de la médico tratante adscrita a esa promotora, quien como profesional de la salud, ordenó un elemento no PBS como lo es el cuidador pero sin acudir a la plataforma MIPRES, a través de la cual le es posible prescribir tales servicios sin que la entidad prestadora del servicio en salud pueda escudarse en argumentos tan pretéritos como lo es que dicho servicio no se encuentra en el plan de beneficios en salud. En ese orden, a partir de la historia clínica aportada se confirma la necesidad de ese servicio y su idoneidad mediante la orden médica impartida por la galeno tratante; no obstante, sabiendo que son requeridos por el agenciado, no se ordenó su suministro a través de dicha plataforma, lo que de suyo trae como consecuencia la imposición de barreras administrativas por parte de la accionada para su suministro, las cuales la agenciada no está en la obligación de soportar dada su especial protección constitucional.

Es ahí donde dicha omisión se erige, deliberadamente, en una conducta constitutiva de transgresión a los derechos fundamentales del agenciado, en tanto, NUEVA EPS conociendo su situación de vulnerabilidad y la prescripción médica del servicio hoy demandado vía tutela, se sustrae a su deber de garantizar al máximo posible, el servicio de salud que demanda la condición del paciente, alegando circunstancias que no resultan

procedentes y precarizando el derecho fundamental a la salud del agenciado.

Continuando con los reparos planteados por NUEVA EPS de cara a las exigencias jurisprudenciales que han de seguirse para la concesión del servicio de cuidador, dígase que los recursos con los que cuenta la activa para sufragar los costos de un cuidador domiciliario resultan insuficientes, en virtud de la prueba allegada al plenario como de la practicada de oficio por parte de este Despacho y a través de la cual se acredita que el núcleo familiar de ROQUE JULIO CAMACHO está en incapacidad tanto material como física de prodigar los cuidados que su estado de salud requiere.

Sobre la primera, se cuenta con el concepto dado por el trabajador social que en visita realizada el 18 de marzo último a la vivienda del agenciado acreditó lo siguiente:

“SE REALIZA VISITA DOMICILIARIA LA CUAL ES ATENDIDA POR LA SEÑORA ANA VICTORIA CALA CAMACHO Y ELENA CALA CAMACHO, HERMANAS DEL PACIENTE, QUIEN PROPORCIONA LA SIGUIENTE INFORMACIÓN: 1. PACIENTE QUE CUENTA CON UN SISTEMA FAMILIAR AMPLIO CONFORMADO POR 4 HIJOS DE DOS UNIONES DIFERENTES: UNO DE ELLOS PRESENTA PROBLEMAS DE CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS Y NO CUENTA CON RECURSOS ECONÓMICOS, SU OTRO HIJO NO CUENTA CON TRABAJO ESTABLE, RESIDE EN MEDELLIN, UNA DE SUS HIJAS RESIDE EN BARRANCA Y SE ENCUENTRA A CARGO DE SU MADRE. SU OTRA HIJA RESIDE EN BUCARAMANGA Y SE ENCUENTRA A CARGO DE SU MADRE. Y 8 HERMANOS: DOMINGO CALA CAMACHO (71 AÑOS) PACIENTE PSIQUIATRICO, PRESENTA DIAGNOSTICO DE TRASTORNO BIPOLAR, CASADO, PADRE DE 4 HIJOS, RESIDE EN EL SOCORRO. SERAFIN CALA CAMACHO (69 AÑOS) CASADO, PADRE DE 3 HIJOS, RESIDE EN SAN GIL, PACIENTE PSIQUIATRICO, PRESENTA DIAGNOSTICO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN. TEOFILO CALA CAMACHO (66 AÑOS) PRESENTA DISCAPACIDAD, DIAGNOSTICO DE HIDROCEFALIA, SEPARADO, ABANDONADO POR LA FAMILIA, CONVIVE CON EL PACIENTE, PADRE DE 2 HIJOS CON QUIENES NO TIENE CONTACTO, PRESENTA CONVULSIONES. HELDA CALA CAMACHO (77 AÑOS) VIUDA, MADRE DE 5 HIJOS, RESIDE EN EL SOCORRO. ELENA CALA CAMACHO (70 AÑOS) SEPARADA, PENSIONADA, REFIERE SE PARTIÓ UNA PIERNA Y NO PUEDE HACER FUERZA, CUIDADORA PRIMARIA DE LOS HERMANOS, CONVIVE CON EL PACIENTE, MADRE DE 3 HIJOS. ANA CALA CAMACHO (64 AÑOS) SOLTERA, NO TIENE HIJOS, PENSIONADA, CUIDADORA PRIMARIA DE LOS



JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
SOCORRO-SANTANDER

ACCIÓN DE TUTELA- PRIMERA INSTANCIA

Accionante: Roque Julio Cala Camacho mediante agente oficioso

Accionados: Nueva EPS

Vinculados: ADRES y OTRO

Radicado: 2023-00012-00

HERMANOS, CONVIVE CON EL PACIENTE, PRESENTA INCONTINENCIA URINARIA POR POSIBLE PROBLEMA DE VEJIGA CAIDA. LUCILA CALA CAMACHO (59 AÑOS) VIUDA, MADRE DE 1 HIJA, RESIDE EN EL SOCORRO, NO TIENE HOGAR ESTABLE, DEPENDE DE SU HIJA. 2. EL PACIENTE CONVIVE CON SU HERMANO TEOFILO, SUS HERMANAS ANA Y ELENA, Y SUS SOBRINOS: HELENA LIZBETH REY CALA (37 AÑOS) MADRE DE 2 HIJOS MENORES, UNO DE ELLOS DE 4 MESES, CASADA, EL ESPOSO VIAJA, RESIDE CON EL PACIENTE DEBIDO A QUE EN EL POST PARTO CONVULSIONÓ Y SE ENCUENTRA A LA ESPERA POR DIAGNOSTICO DE EPILEPSIA, ES HIJA DE ELENA, JULIAN RICARDO REY CALA (35 AÑOS) DESEMPLEADO, SOLTERO, SIN HIJOS, SE ENCUENTRA EN BUSQUEDA DE TRABAJO. 3. LAS HERMANAS ENTREVISTADAS COMPARTEN EL ROL DE CUIDADORAS PRIMARIAS, ESTO DEBIDO A QUE LOS HIJOS Y LOS HERMANOS DEL PACIENTE NO PUEDEN HACERSE CARGO YA QUE SUS COMORBILIDADES DEBERES Y LUGARES DE RESIDENCIA DIFICULTAN LA ASISTENCIA A SU PADRE/HERMANO, REFIEREN QUE EL PACIENTE ESTUVO DURANTE UN TIEMPO EN UN HOGAR GERIATRICO, SIN EMBARGO, MANIFIESTAN QUE ALLI NO LO ATENDIAN BIEN, SE ADELGAZÓ, SE DEPRIMIO Y LE EMPEZARON A SALIR ESCARAS, POR LO QUE TUVIERON QUE REGRESARLO A CASA. 4. FRENTE A LA SALUD DEL PACIENTE, PRESENTA INDICE DE BARTHEL DE 30/100 CON DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES DIARIAS QUE REQUIERE MANEJO POR TERCEROS, CON DIAGNOSTICO DE: + ACV HACE 12 AÑOS CON ATAXIA SECUNDARIA+ DEMENCIA DE ALZHEIMER + DM TIPO II + DETERIORO NEUROCOGNITIVO + HPB. REFIEREN QUE EL PACIENTE ES USUARIO DE PAÑAL, AL MOMENTO DE LA VISITA EL PACIENTE SE ENCONTRABA SENTADO EN UNA SILLA, EN-ADECUADAS CONDICIONES, ACOMPAÑADO DE SUS HERMANAS. 5. LAS HERMANAS SOLICITAN APOYO DE CUIDADOR ARGUMENTANDO QUE DEBIDO A SUS COMORBILIDADES SE LES DIFICULTA BRINDAR LA ATENCIÓN QUE EL PACIENTE REQUIERE EN SU TOTALIDAD, ASÍ MISMO Y DE FORMA PARALELA ELLAS ASUMEN LAS LABORES DEL HOGAR, EL ROL DE CUIDADORAS DE SU HERMANO TEOFILO Y LA SOBRINA HELENA LIZBETH. 6. DE ACUERDO A LO ANTERIOR SE LE RECUERDA LO QUE SEÑALA EL MARCO NORMATIVO COLOMBIANO EN LA SENTENCIA T096 DE 2016 EL CUIDADO Y ATENCIÓN DE LAS PERSONAS QUE NO PUEDEN VALERSE POR SÍ MISMAS RADICA EN CABEZA DE LOS PARIENTES O FAMILIARES, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOLIDARIDAD, QUE SE HACE MUCHO MÁS FUERTE TRATANDOSE DE PERSONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN Y EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD. ASÍ, COMPETE EN PRIMER LUGAR A LA FAMILIA SOLIDARIZARSE Y BRINDAR LA ATENCIÓN Y CUIDADO QUE NECESITA EL PARIENTE EN SITUACIÓN DE INDEFENSIÓN. EN VIRTUD DE SUS ESTRECHOS LAZOS, LA OBLIGACIÓN MORAL DESCANSA EN PRIMER LUGAR EN EL NÚCLEO FAMILIAR".

1. CONCEPTO DEL TRABAJO SOCIAL

1. PACIENTE MASCULINO CON INDICE DE BARTHEL 30/100 QUIEN POR SUS COMORBILIDADES PRESENTA DEPENDENCIA FUNCIONAL SEVERA DE SUS ACTIVIDADES DIARIAS Y REQUIERE MANEJO POR TERCEROS COMO BAÑO Y ASEO PERSONAL, DEBIDO A SU PERDIDA DE AUTONOMIA FÍSICA, NO ES PORTADOR DE ELEMENTOS INVASIVOS. 2. LOS CUIDADOS DEL PACIENTE SON ASUMIDOS EN SU TOTALIDAD POR SUS HERMANAS ANA VICTORIA CALA CAMACHO Y ELENA CALA CAMACHO QUIENES DE FORMA PARALELA ASUMEN LAS LABORES DEL HOGAR Y EL ROL DE CUIDADORAS DE SU HERMANO TEOFILO Y LA SOBRINA HELENA LIZBETH, 3. SI BIEN LA PACIENTE CUENTA CON UN SISTEMA FAMILIAR AMPLIO, ESTE NO ESTÁ EN LA CAPACIDAD DE APORTAR RECURSOS PARA EL ACOMPAÑAMIENTO Y ASISTENCIA DEMANDADA POR EL BENEFICIARIO, YA QUE SE ENCUENTRAN DEPENDIENTES POR TEMAS DE SALUD Y CON RECURSOS LIMITADOS. ADICIONAL A ESTO EL PACIENTE NO ES PENSIONADO NI CUENTA CON NINGÚN TIPO DE INGRESO. 4. TENIENDO EN CUENTA LOS ARGUMENTOS ANTERIORMENTE MENCIONADOS, SE CONSIDERA PERTINENTE LA SOLICITUD DEL SERVICIO DE CUIDADOR, SE SUGIERE QUE ESTE SEA PROPORCIONADO DE LUNES A VIERNES EN LA JORNADA DIURNA DURANTE 12 HORAS.”

19

Esa información fue constatada y corroborada a través de la prueba de oficio practicada por el Despacho, mediante la cual se indagó a la activa el ingreso percibido y las condiciones de tipo económico en las que se encontraba, actuación a través de la que se estableció que el único ingreso que perciben para el sustento tanto del agenciado como de la agenciante y su núcleo familiar es su pensión por valor de un salario mínimo. Así mismo que en la residencia que habita el agenciado, encuentra su domicilio otros dos hermanos mayores, quienes rondan la edad de los setenta años y que tienen problemas psiquiátricos, personas que en iguales condiciones se encuentran al cuidado de quien hoy funge como agenciante dentro de este trámite y quienes, debido al resquebrajamiento del núcleo familiar, han debido pasar sus últimos días al resguardo de sus hermanos y no de sus descendientes.

Para el Despacho no cabe duda que la condición económica del accionante es precaria en tanto los ingresos que percibe su hermana no cubren los egresos que demanda el costo de vida, tanto suyos como de sus

consanguíneos, de donde refulge evidente que obligar a la activa al pago de un servicio como el hoy demandado vía tutela, afectaría su mínimo vital, ante la insegura situación económica que atraviesan. La afirmación de carencia de recursos no fue infirmada por NUEVA EPS, en tanto ninguna manifestación al respecto realizó, siendo de su cargo tal proceder, en virtud que, acorde con lo señalado en el art. 167 del CGP, aplicable en materia de tutela conforme a lo dispuesto en el art. 4 del Decreto 306 de 1992, tal aseveración consiste en una negación indefinida, la que no requiere ser objeto de prueba.

Por consiguiente, es diáfano concluir que, debido a la dinámica familiar y económica expuesta, el núcleo familiar de ROQUE JULIO CALA CAMACHO no puede prodigarle ni física ni materialmente el cuidado que sus aquejamientos le imponen, situación a partir de la cual es viable decir que es el Estado el que debe prodigar el máximo resguardo los derechos a la salud y dignidad humana del acá agenciado a través de la EPS a la que se encuentre vinculado, en este caso, la acá accionada.

Por ende, en pro del principio de solidaridad y la protección de los ciudadanos más desvalidos y que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta, su salvaguarda y protección resulta procedente el amparo deprecado. En consecuencia, verificados los requisitos para su procedencia, se ordenará a NUEVA EPS que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a ROQUE JULIO CALA CAMACHO el servicio de cuidador domiciliario, en los términos y la periodicidad indicadas por el galeno tratante.

En lo que tiene que ver con el suministro de viáticos, (transporte, alimentación y hospedaje) del agenciado y de un acompañante, cada vez que deba viajar fuera de su domicilio a cumplir con el tratamiento médico Nueva EPS, a través de su contestación, sostiene, en lo atinente a su suministro, que tales servicios no se encuentran incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud- PBS por lo que no corresponde proporcionarlos a sus afiliados.

Bajo ese norte lo que procede es evaluar si se dan o no los presupuestos exigidos por la Ley y la jurisprudencia, para que prospere su otorgamiento.

Dispone la Ley 1751 de 2015, en su artículo 6, que a todas las personas indistintamente, les asiste el derecho de acceder a los servicios de tecnología y salud en forma igualitaria y sin discriminación alguna, lo cual comprende la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información. Bajo ese entendido, si bien, el suministro de viáticos y transporte no constituye servicios médicos en sí, si se conciben como el medio de acceso efectivo en condiciones dignas, necesarios para que el paciente acuda a recibir los servicios de salud que requieren, constituyendo su no otorgamiento una barrera de acceso o limitante para materializar su prestación.

En la Sentencia SU-508 de 2020 adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional fueron unificadas las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, de quienes no se exige ser hospitalizados. Allí fue reconocido que pese a haberse considerado en otrora que el suministro de gastos de transporte, específicamente el intermunicipal para pacientes ambulatorios, se supeditaba a una serie de condicionamientos, entre ellos, la acreditación de carencia de recursos económicos o la comprobación que su no garantía ponía en riesgo la vida o salud del usuario, los mismos ya no son exigibles, en la medida que el Plan de Beneficios en Salud- PBS vigente lo prevé como un servicio incluido, pues no ha sido expresamente excluido, razón por la cual, cuando un usuario del Sistema de Salud debe desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio que requiere y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, corresponde a la entidad de salud asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio. Al respecto se señaló:

“la Sala observa que el servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se encuentra incluido en el plan de beneficios en salud vigente en la actualidad (...)

Este servicio de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio no requiere prescripción médica porque es después de la autorización de la EPS (que sigue a la prescripción) que el usuario sabe en dónde exactamente le prestarán el servicio ordenado por su médico. Por eso, el cubrimiento del servicio de transporte intermunicipal es responsabilidad de la EPS desde el momento en que autoriza la prestación del servicio de salud en un municipio distinto a aquél donde vive el usuario. Adicionalmente, la Corte Constitucional aclaró, en la misma Sentencia SU-508 de 2020, que no es exigible que el usuario pruebe la falta de capacidad económica para que la EPS esté obligada a asumir el servicio de transporte intermunicipal, dado que este es un servicio financiado por el Sistema de Salud para asegurar el acceso a los servicios que requiere. (...) Así las cosas, la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas: a) en las áreas a donde se destine la prima adicional, esto es, por dispersión geográfica, los gastos de transporte serán cubiertos con cargo a ese rubro; b) en los lugares en los que no se reconozca este concepto se pagarán por la unidad de pago por capitación básica; c) no es exigible el requisito de capacidad económica para autorizar el suministro de los gastos de transporte intermunicipal de los servicios o tecnologías en salud incluidos por el PBS, debido a que esto es financiado por el sistema; d) no requiere prescripción médica atendiendo a la dinámica de funcionamiento del sistema (prescripción, autorización y prestación). Es obligación de la EPS a partir del mismo momento de la autorización del servicio en un municipio diferente al domicilio del paciente; e) estas reglas no son aplicables para gastos de transporte interurbano, ni transporte intermunicipal para la atención de tecnologías excluidas del PBS⁴.

Así las cosas conforme lo indicado, se entiende que en caso que el usuario del Sistema de Salud requiera desplazarse de su municipio o ciudad de residencia para acceder a un servicio de salud ambulatorio prescrito y está incluido en el plan de beneficios vigente, pues la EPS autorizó la prestación de tal servicio en una institución prestadora por fuera de dicho municipio o ciudad, la EPS debe asumir el servicio de transporte, por cuanto no hacerlo podría equivaler a imponer una barrera de acceso al servicio, siendo por consiguiente obligación de las Entidades Promotoras de Salud EPS asumir el costo de dicho servicio, más aún 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 PBS.

⁴ Sentencias T-206 de 2013, T-487 de 2014, T-405 de 2017, T-309 de 2018, T-259 de 2019, entre otras.

Referente a los servicios de alimentación y alojamiento, los mismos no son considerados como servicios médicos, de ahí que en principio corresponda al usuario asumir tales emolumentos cuando se requiera su desplazamiento para recibir atención médica a un lugar distinto a su domicilio. Pese a ello, la Corte Constitucional excepcionalmente ha permitido y ordenado su financiamiento, buscando con ello eliminar las barreras que impiden el goce efectivo de los servicios de salud, previa comprobación de los presupuestos determinantes de su procedencia:

“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.”⁵

Finalmente, respecto a los gastos de traslado de un acompañante, el máximo órgano constitucional ha establecido que una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella que debe salir del municipio o ciudad donde reside para acceder a un servicio o tecnología incluida en el plan de beneficios vigente, cuando no cubre los gastos de transporte y estadía de su acompañante, siempre y cuando se cumplan las siguientes tres condiciones: *“(i) que el usuario dependa de un tercero para desplazarse; (ii) que “requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”; y (iii) que ni el usuario ni su familia tengan los recursos económicos necesarios para cubrir los gastos mencionados.”⁶*

Con lo anterior es claro que toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan acceder a los servicios de salud que requiere, cuando estas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo. También, como se indicó, tiene derecho a que se costee el traslado de un acompañante, si su presencia y soporte se requiere para poder acceder al servicio de salud. Como se puede observar, conforme

⁵ Corte Constitucional T-101-21

⁶ *Ibidem*

a las circunstancias especiales de salud y de situación económica, así como a la imposibilidad de prestar los servicios en ciertas ocasiones, de acuerdo al desarrollo y acceso tecnológico de la región, se hace necesario que los gastos de transporte y manutención sean asumidos por la entidad encargada de costear los servicios de salud, como lo es la EPS.

Sin reparo alguno en esta oportunidad, se advierte clara la necesidad de ordenar en favor de ROQUE JULIO CALA CAMACHO el suministro de gastos de transporte, al estar demostrado que se trata de un paciente cuyos principales diagnósticos médicos determinados son “*DEMENCIA EN LA ENFERMEDAD DE ALZHEIMER, DIABETTES MELLITUS TIPO 2, DETERIORO NEUROLOGICO, INCONTINENCIA URINARIA, PROBLEMAS RELACIONADOS CON MOVILIDAD REDUCIDA y HPB HIPERPLASIA PROSTATICA BENIGNA*” que encuentran respaldo en su historial hospitalario, han conllevado el tener que supeditarse a un plan de tratamiento continuo para paliar sus dolencias, así como una constante supervisión por parte de los profesionales en salud tratantes, aspectos que sugieren su condición de debilidad manifiesta. Las especiales circunstancias personales, de salud y socioeconómicas del agenciado, evidenciadas durante lo largo del trámite, en donde fue referido su estado de postración producto de las patologías que la aquejan, su dependencia en cuanto a ciertos cuidados y las dificultades en su movilidad, así como la precariedad en su economía, la cual se ve afecta al no poder cubrir todas sus necesidades básicas y propias de la edad que transcurre, fundan la exigencia en la protección de sus derechos y por consiguiente la garantía de una prestación eficaz de todos aquellos servicios y tecnologías que demande el tratamiento de sus enfermedades, afianzando con ello los principios rectores del Sistema de Seguridad Social tales como la continuidad, accesibilidad y eficacia en la prestación del servicio.

Frente a la asunción de gastos de transporte en favor de un acompañante, su concesión resulta igualmente pertinente por cuanto las circunstancias fácticas reseñadas encuadran en las reglas fijadas por la Corte Constitucional, lo que hace viable ordenar a NUEVA EPS que cubra tales gastos. En efecto, con el material probatorio allegado se demostró la dependencia del agenciado hacia otra persona para su desplazamiento y movilidad, al punto de consignarse por los médicos tratantes, total

dependencia funcional frente a terceros, evidenciándose incluso al momento de su atención médica, conforme se estipuló en la historia clínica, que se encontraba postrado en silla de ruedas, la que era objeto de maniobra por quien en este momento funge como agenciante, de donde deviene procedente la protección de sus garantías fundamentales a través del resguardo constitucional incoad.

Del mismo modo, la parte activa desde su escrito introductorio sostuvo, respecto a su situación económica que no cuentan con los recursos necesarios para sufragar los gastos que acarrea el desplazamiento hacia otro destino disímil al lugar donde reside, aspecto que fue discernido por el Estrado conforme fue evidenciado, sin que la entidad en salud hubiese desvirtuado tal aserto.

En relación con la prueba de la capacidad económica, cabe precisar que cuando se afirma que no se cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, se invierte la carga de la prueba y es la EPS la que debe desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio.

25

“(...) De lo anterior se concluye que cuando el accionante alegue carencia de recursos económicos para acceder al insumo o servicio médico requerido, le corresponde a la EPS desvirtuar esa afirmación. Ello es así por las siguientes razones: (i) se trata de una negación indefinida que invierte la carga de la prueba y (ii) se presume la buena fe del solicitante”.⁷

Dígase igualmente que de no efectuarse el traslado del paciente hacia los lugares donde le prestan los servicios médicos fuera de su residencia o en el evento de alguna urgencia en caso de que los requiera, se pondría en riesgo latente su salud debido a constante supervisión médica en la que se encuentra a raíz de sus patologías. Todos estos elementos permiten deducir en consecuencia la procedencia de los servicios de transporte, tanto para el paciente como para su acompañante, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de la presente decisión.

⁷ Corte Constitucional T-752 de 2012

En ese orden, respecto a la pretensión del suministro de los gastos de alimentación y alojamiento tanto de la paciente como de su acompañante, la doctrina constitucional ha enseñado que, en principio, los costos asociados al traslado de personas para la realización de tratamientos médicos, están a cargo del usuario o usuaria del Sistema General de Seguridad Social en Salud o de sus familiares más cercanos, en virtud del principio de solidaridad. En el expediente no obra prueba que acredite que el tratamiento del agenciado exija asistencia a exámenes, citas o procedimientos en un lugar diverso a la ciudad donde residen por más de un día, de modo que la orden que se impartirá respecto a este puntual aspecto será que la autorización y suministro de estos emolumentos (alimentación y alojamiento del paciente) 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.

Frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras acorde con lo sostenido por el Máximo Tribunal Constitucional, los pagos moderadores tienen por finalidad el sostenimiento y racionalización del Sistema de Salud, no obstante, su cobro y/o estipulación deberá estar sujeto a la condición socioeconómica de cada afiliado, sin que bajo ninguna circunstancia se constituyan en obstáculo que impidan el acceso al servicio de salud que llegue a ser requerido, o imposibilite la prestación íntegra y adecuada que demande cada situación en particular.

Ahora bien, mediante acuerdo 260 de 2004, en concordancia con lo establecido en la Ley 100 de 1993, se definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, normatividad en la que se hizo alusión a los principios que deben respetarse para fijar los montos que se deben cancelar por concepto de cuotas moderadoras y copagos, las clases de pagos moderadores, el objeto del recaudo y las excepciones de su pago.

En lo que atañe a las excepciones en la cancelación de copagos, tema regulado a través del artículo 7 del acuerdo en comento, la Corte a través de su jurisprudencia ha sostenido de manera pacífica que se trata de un

aspecto el cual exige ser valorado por el Juez constitucional al momento de emitir el correspondiente fallo.

“En aras de no vulnerar los derechos del beneficiario la Corte ha fijado dos reglas jurisprudenciales para determinar los casos en que sea necesario eximir al afiliado del pago de las cuotas moderadoras, copagos o según el régimen al que se encuentre afiliado. Al respecto dispuso que procederá esa exoneración (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores. Así la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente ofreciendo 100% del valor del servicio de salud. Y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado. En este caso, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.”

De cara a lo anterior, y al verificar la situación concreta sometida al escrutinio de este Despacho, deberá advertirse desde ya que la pretensión que en relación a la exoneración de la cancelación de copagos y cuotas moderadoras fue formulada por el extremo activo de la acción constitucional, deberá despacharse desfavorablemente, habida cuenta que no obra en el expediente información alguna que evidencie el cobro efectuado por la entidad accionada sobre dicho emolumento, y en ese sentido, tampoco obra prueba que determine que los servicios médicos requeridos por la agenciada le han sido negados ante la falta de pagos moderadores.

Ello se acentúa ante la manifestación hecha por la agenciante de ROQUE JULIO CALA CAMACHO quien solicitó la exoneración de tales estipendios sobre la base de un acontecimiento ulterior, en tanto consideró que la categorización en la que se encontraba su hermano le acarrearía “en un futuro” el pago de ese emolumento, circunstancia que se antepone a la concreta y actual amenaza o violación de derechos fundamentales para la procedencia del amparo, motivo por el que el amparo solicitado sobre este tópico resulta improcedente.

FACULTAD DE RECOBRO

En lo que respecta a la petición realizada por Nueva EPS en su contestación, referente a que se otorgue la facultad de recobro ante ADRES por todos aquellos gastos en que incurra en cumplimiento a lo que se ordene mediante el fallo de tutela, y que sobrepasen el presupuesto máximo asignado, habrá de advertirse que no se accederá a lo petitionado, puesto que ya existe normatividad encargada de regular la materia, dotando a las EPS de la facultad legal y reglamentaria para ir en recobro por los gastos en que incurran y que legalmente no estén obligadas a asumir, no siendo necesario por tanto que obre pronunciamiento alguno por parte del Juez Constitucional en tal sentido.

A tono con la jurisprudencia vigente, se concluye que esa controversia no es dable desatlarla en sede de tutela, simplemente porque se trata de un trámite regulado por la Ley, sin que sea necesario el pronunciamiento del Juez Constitucional.

28

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Penal del Circuito de El Socorro (Santander)**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos fundamentales a la salud y vida de ROQUE JULIO CALA CAMACHO identificado con C.C No. 91.102.972 de Socorro Santander conforme a lo sentado en el cuerpo de esta decisión.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR a NUEVA EPS** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia proceda a autorizar y suministrar a ROQUE JULIO CALA CAMACHO identificado con C.C No. 91.102.972 de Socorro Santander EL

SERVICIO DE CUIDADOR DOMICILIARIO en los términos, periodicidad y condiciones establecidas por el médico tratante.

TERCERO: ORDENAR a NUEVA EPS, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, proceda a adelantar las gestiones administrativas necesarias tendientes a autorizar y suministrar a ROQUE JULIO CALA CAMACHO identificado con C.C No. 91.102.972 de Socorro Santander y a su acompañante, los gastos derivados de transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación, a efectos que pueda asistir a recibir los tratamientos, procedimientos, exámenes, medicamentos y demás insumos, al lugar donde se le garanticen los servicios de salud. Estos emolumentos deberán proporcionarse oportunamente, siempre que el paciente deba desplazarse en el marco de su tratamiento fuera de la ciudad donde reside Socorro Santander a recibir atención médica para su diagnóstico y atención médica. Frente a la financiación de alojamiento esta le será otorgada exclusivamente al paciente y su acompañante solamente en caso que su remisión médica exija más de un día de duración, y respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para su manutención en el municipio o ciudad donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

29

CUARTO: NEGAR el amparo solicitado frente a la exoneración de copagos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ABSTENERSE de ordenar sobre el reembolso requerido como pretensión subsidiaria, por parte de NUEVA EPS, conforme a lo expuesto anteriormente.

SEXTO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: DECLARAR que la presente decisión puede ser impugnada.

OCTAVO: En caso de no ser impugnada, remítase el diligenciamiento ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

NOVENO: Excluida de revisión, previas las anotaciones de rigor, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VICTOR HUGO ANDRADE GARZÓN
JUEZ

30

Firmado Por:
Victor Hugo Andrade Garzon
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 003
Socorro - Santander

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: **cc86530c999472ba1c031059da0a41d7fe53d5d09a16f8a58075c1579fcf3c73**

Documento generado en 13/04/2023 05:44:28 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>