



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO TRANSITORIO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE DUITAMA**

Duitama, catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACTOR: LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO
ACCIONADOS: NUEVA E.P.S.
RADICACIÓN: 15238-3333-003-2019-00060-00

1. ASUNTO

Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO, en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

La parte accionante demanda la tutela de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal.

En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada le brinde atención integral en salud que requiere, cubriendo los gastos de transporte, alimentación y hospedaje para él y un acompañante para la realización del tratamiento médico que debe recibir en una ciudad diferente a la que reside.

Finalmente solicita se inste a la entidad accionada, para que en lo sucesivo autorice y asuma los gastos y todos los procedimientos médicos necesarios para su tratamiento médico (fl. 1 vto.).

2.2. Hechos:

El accionante señaló que padece un tumor maligno, con antecedentes de diabetes tipo 2, y debido a la atención recibida en el hospital San Ignacio de la ciudad de Bogotá se le ordenó la remisión para oncología y radioterapia.

Manifiesta que al asistir al servicio de oncología se le programaron veinticinco (25) radioterapias para que fueran practicadas en la ciudad de Bogotá, ya que en la ciudad de su domicilio la EPS no cuenta con dicho servicio.

Indica que se trata de una persona de la tercera edad, que requiere del apoyo de otra persona para realizar sus actividades diarias y que no cuenta con familiares que residan en Bogotá.

3. TRÁMITE PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada el 29 de abril de 2019 y repartida a este Juzgado en la misma data (fl. 20)

Mediante auto proferido el día 29 de abril de 2019 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto contenidas en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, se resolvió admitir la solicitud de

tutela de la referencia en contra de la NUEVA EPS, ordenándose a su vez el decreto de algunos medios de prueba (fl. 22). La anterior providencia, fue debidamente notificada el día 30 del mismo mes y año (fl 23).

3.1. La contestación:

NUEVA EPS (fls. 32 a 52)

Mediante apoderado constituido para el efecto, la entidad accionada indicó que la entidad que ha asumido todos los servicios médicos requeridos por el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO, en lo que se encuentran facultados a través de sus IPS contratadas, instituciones que programan sus citas de acuerdo a su disponibilidad.

Informa que revisados sus sistemas de información, el accionante se encuentra en condición de afiliado en el régimen contributivo como cotizante dentro de la categoría B.

Afirma que la Nueva EPS no ha vulnerado, ni realizado acción u omisión que ponga en riesgo los derechos del tutelante ya que en todo momento se han ceñido a las normativas en salud establecidas, más aún cuando en la actualidad no se presenta ninguna vulneración a los derechos del accionante, lo cual se demuestra en la ausencia de cartas de negación expedidas en los servicios que presta la Nueva EPS.

Agrega que en el expediente del señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO no existe la orden médica que contenga el servicio de transporte, motivo por el cual no se puede determinar la procedencia de la prestación del servicio, que para poder autorizarse cualquier clase de servicio se hace necesaria de una orden médica que así lo exprese.

Solicita se ordene una valoración médica al accionante para que allí se establezca la pertinencia del servicio que se reclama y de otra parte se desestimen las pretensiones de la presente acción de tutela

Finalmente indica que el servicio que se requiere (servicio de transporte) no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud contenido en el Decreto 5269 de 2017, por lo que no le corresponde a la EPS proporcionarla a sus afiliados y lo mismo aplica para el servicio de hospedaje y alimentación, razón que permite en su concepto concluir que los gastos que se generen por dichos conceptos deben ser cubiertos por el usuario o su familia. Y, que en el evento en que se acceda a las pretensiones, se autorice el recobro de la cobertura al FOSYGA.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema jurídico:

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, corresponde al Despacho determinar si la Nueva EPS está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal del señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO y en consecuencia, se le debe ordenar que asuma los gastos de transporte y alojamiento necesarios para acceder a los servicios de salud programados en lugar diferente a la ciudad donde conserva su domicilio.

4.2. Naturaleza de la acción:

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 1983 de 2017) como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares,

siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

4.3. Del derecho fundamental a la salud

La Constitución Política consagra en su Artículo 49 que la salud es un derecho y un servicio público a cargo del Estado, y que le corresponde a éste garantizar a todas las personas su protección y recuperación.

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

"(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que *"la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado"*, de manera que *"se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud"*, se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción de tutela.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida².

Aunque de manera reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo³ y por conexidad⁴, de forma progresiva ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁵. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁶, indicó:

"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

² En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, " 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

³ En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

⁴ Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T- 913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

⁵ Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁶ MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y tácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...). ” (Negrilla fuera del texto original).

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T - 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo en su artículo segundo, el cual dispone:

“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. 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. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones⁷ la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud**. Así, pese a su carácter meramente prestacional el mismo debe ser objeto de protección inmediata.

- **Del derecho a la salud de personas de especial protección y procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos no contemplados en el POS hoy PBS (Plan de Beneficios de Salud).**

La Corte Constitucional ha dejado claro que el juez de tutela debe proteger el derecho a la salud y con mayor razón cuando esa urgencia de la protección recae en un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, **tercera edad**, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, personas con discapacidad, entre otros) por otra parte es necesario que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a la idea de un Estado constitucional de derecho⁸.

En relación con las personas de la tercera edad, la Corte Constitucional ha indicado que la tercera edad se alcanza cumplidos los 71 años de edad⁹. Empero, esta no ha sido una

⁷ Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1 198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1180 de 2 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Demandante Nicolás Hernán Linares Linares contra SALUDCOOP EPS.

⁹ La jurisprudencia en algunas oportunidades ha tenido como referente los 71 años para establecer lo que ha de considerarse arriba a la “tercera edad”. Lo anterior, por cuanto este es el momento en que una persona supera el límite promedio de vida probable de los colombianos. Al respecto, consúltense las sentencias T-214 de 1999 y T-603 de 2008, entre otras.

postura consolidada, pues en ciertos casos se ha estimado que personas de menos de 71 años pertenecen a la tercera edad¹⁰. Sin embargo, cabe advertir que esa discusión quedó zanjada con la expedición de la Ley 1276 de 2009, en cuyo artículo 7¹¹, dejó en claro que los adultos mayores son las personas que tienen 60 años o más, o aquellas que siendo menores de dicha edad y mayores de 55, presenten desgaste físico o vital.

En cuanto al tema de la salud y la necesidad de su protección respecto a aquellas personas de la tercera edad, en Sentencia T-096 de 2016¹², se indicó:

“Precisamente, esta Corte ha tenido oportunidad de enfatizar que las personas de la tercera edad son acreedoras de esa particular protección, dadas las circunstancias de indefensión en que se encuentran y la etapa de su vida que atraviesan. Como se ha dicho, ellas ven obligadas a “afrentar el deterioro irreversible y progresivo de su salud por el desgaste natural del organismo y consecuente con ello al advenimiento de diversas enfermedades propias de la vejez”¹³, por lo cual recae en el Estado una obligación reforzada de disponer todos los servicios de salud para garantizarles unas condiciones de vida dignas¹⁴.

A ese respecto, no solo el artículo 13 de la Carta señala que el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltrato que contra ellas se cometan, sino que el artículo 46 del mismo Texto expresamente dispone que «el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria...y se les garantizará los servicios de seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia».

De modo tal que las personas de la tercera edad, habida cuenta de su situación de vulnerabilidad, son sujetos de especial protección constitucional y, como consecuencia, merecen una tutela vigorosa del Estado, que lo compromete, entre otras cosas, a prestarles de forma eficiente e ininterrumpida los servicios de salud. En este sentido, ha dicho la Corte:

«Es innegable que las personas de la tercera edad tienen derecho a una protección reforzada en salud, en atención a su condición de debilidad manifiesta y por el hecho de ostentar -desde el punto de vista constitucional- el rol de sujeto privilegiado. Por lo tanto, y a efectos de materializar a su favor los mandatos del Estado Social de Derecho, es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios en salud que requieran»¹⁵.

Lo anterior ha llevado a la Corte, así mismo, a sostener que las personas perteneciente al grupo poblacional en mención tienen derecho a los servicios de salud de forma integral, lo cual implica que el respectivo derecho fundamental debe ser garantizado no solo en el sentido de que se suministren los medicamentos requeridos o únicamente los tratamientos necesarios, sino que se le brinde una atención completa, continua y articulada, en correspondencia con lo exigido por su condición. La tutela reforzada de la que se ha hablado se concreta en la garantía de una prestación continua, permanente y

¹⁰ En la Sentencia T-143 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, la Corte expresó lo siguiente: “En primer lugar, debe señalarse que el accionante es una persona de avanzada edad, pues en la actualidad cuenta con 61 años de edad (folio 10), perteneciente a la tercera edad que prácticamente bordea la etapa de productividad laboral y que se aproxima a los umbrales del tiempo de vida probable de los colombianos, lo cual lo hace sujeto de especial protección constitucional en los términos de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional⁽²²⁾ y por los artículos 13 y 46 de la Carta Política.”

¹¹ ARTÍCULO 7o. DEFINICIONES. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones:

a) Centro Vida al conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar;

b) Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen;

(...). Negrilla y subraya fuera de texto)

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-096 del 25 de febrero de 2016. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Referencia: expedientes T-5156690, T-5161374, T-5169399.

¹³ Sentencia T-634 del 26 de junio de 2008, M. P.: Mauricio González Cuervo.

¹⁴ T- 510 de 2015, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T- 510 de 2015. (S. P. V. Jorge Iván Palacio Palacio)

¹⁵ Sentencia T-527 de 2006, M. P.: Rodrigo Escobar Gil; T-746 de 2009 y T-1060 de 2012, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

eficiente de los servicios de salud que el usuario necesita, de ser necesario, incluso respecto de prestaciones excluidas del P. O. S.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Dicho lo anterior, de forma anticipada indica el Despacho que el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO nació el 1 de agosto de 1953¹⁶, por lo que cuenta con más de 65 años de edad, catalogándose como un sujeto de especial protección a quien se le debe garantizar la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requiere incluso así no se encuentren incluidos en el PBS antes POS.

4.4. Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud

El legislador consagró el principio en el numeral 3° del artículo 153 y el literal c) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, por su parte la Corte Constitucional ha señalado que *“existen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integralidad de la garantía del derecho a la salud. Una relativa a la integralidad del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que tienen las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir necesidades preventivas, educativas, informativas, fisiológicas, psicológicas, entre otras”*.¹⁷

La otra perspectiva, que interesa particularmente en el presente caso, *“es la que da cuenta de la necesidad de proteger el derecho fundamental a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud sean garantizadas de manera efectiva. Esto es, que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación particular de un paciente”*¹⁸. Por lo tanto, el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio *que se requiere*, sino también su **acceso oportuno, eficiente y de calidad**.

En ese orden de ideas, se predica que la prestación del servicio en salud es **oportuna** cuando el paciente recibe la atención en el momento adecuado, a fin de que recupere su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros; el servicio es **eficiente** cuando los trámites administrativos a los que está sujeto son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no son una excusa para dilatar la protección del derecho a la salud.¹⁹ Así mismo, el servicio público de salud se refuta de **calidad** cuando las prestaciones en salud requeridas por el afiliado o beneficiario contribuyen, en la medida de las posibilidades, a mejorar la condición del enfermo²⁰.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de integralidad impone su prestación **continua**, la cual debe ser comprensiva de todos los servicios requeridos para recuperar la salud. La determinación y previsión de los servicios requeridos para la plena eficacia del derecho a la salud, no corresponde al usuario sino al médico tratante adscrito a la EPS.

Así, la integralidad en la prestación del servicio de salud está encaminada a *“(i) garantizar la continuidad en la prestación del servicio y (ii) evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología”*²¹.

Así cosas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido criterios específicos gracias a los cuales se configura la obligación de prestar de manera integral el servicio de salud, los cuales facultan al juez constitucional para impartir órdenes precisas en la salvaguarda de los derechos de las personas. Así, cumplidos los presupuestos de la protección del derecho fundamental a la salud por medio de la acción de tutela, y ante la existencia de un criterio determinante de la condición de salud de una persona, consistente

¹⁶ Según se observa en la fotocopia de la cedula de ciudadanía vista a folio 19

¹⁷ Sentencia T 531 de 2009.

¹⁸ Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

¹⁹ Sentencia T-760 de 2008.

²⁰ Sentencia T 922 de 2009

²¹ Sentencia T-103 de 2009.

en que se requiere un conjunto de prestaciones en materia de salud en relación con dicha condición²², es deber del juez Constitucional reconocer la atención integral en salud.

En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio, debe realizarse de manera oportuna, eficiente y con calidad, sin que los trámites administrativos dificulten o retrasen el acceso a los servicios de salud, ya que de lo contrario se verían vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, la vida y la salud de los usuarios del sistema.

4.5. La cobertura de transporte y alojamiento en virtud del principio de integralidad en salud

Respecto a los gastos de transporte es preciso aclarar que éstos se encuentran taxativamente incluidos en el PBS, al constituirse como un medio para garantizar el acceso al tratamiento que requiera la persona, contemplado en la Resolución No. 5857 de 2018, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículo 121), en los siguientes términos:

“Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.”

Sobre este tema, la Corte Constitucional ha manifestado en reiterados pronunciamientos la relación de conexidad que existe entre el acceso al servicio de salud y la ayuda requerida para el desplazamiento al lugar donde ha de prestarse la atención médica²³, agregando que si bien, el transporte y el hospedaje del paciente en principio no constituyen servicios médicos propiamente dichos, si conservan un nexo con la cobertura que deben asegurar las EPS's a sus afiliados²⁴

“El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

²² sentencia T-581-07.

²³ Sentencia T-760 de 2008.

²⁴ Cfr. Sentencia T-206 de 2013: “El Acuerdo 029 de 2011 proferido por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, señala en su artículo 42 que el Plan Obligatorio de Salud incluye el transporte en ambulancia para el traslado entre instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del territorio nacional, para aquellos usuarios que requieran un servicio no disponible en la institución remitora.

Igualmente, dispone que se garantiza el servicio de transporte para el paciente que requiere cualquier evento o tratamiento previsto por el acuerdo atendiendo: i. el estado de salud del paciente, ii. el concepto del médico tratante y iii. el lugar de remisión. En consecuencia, aunque el transporte debe ofrecerse en ambulancia, este no es el único modo de garantizarlo, ya que se permite la utilización de los medios disponibles.

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.”

Adicionalmente, el artículo 43 del acuerdo mencionado se ocupa del transporte del paciente ambulatorio y dispone que tal servicio debe ser cubierto con cargo a la prima adicional de las unidades de pago por capitación respectivas, en las zonas geográficas en las que se reconozca por dispersión.

De ahí que si un usuario del Sistema de Salud requiere ser remitido a un municipio diferente al de residencia con el fin de acceder a un servicio médico y al lugar de remisión se le reconoce una UPC adicional, el transporte está incluido en el POS y deberá ser cubierto por la EPS a la cual se encuentra afiliado.

En cuanto a los gastos que generan su transporte y alojamiento, sostuvo la misma corporación que, aun cuando en principio se trata de emolumentos que deben ser asumidos por el paciente o su familia, la excepción a ésta regla se presenta cuando los usuarios son remitidos a un municipio diferente al de su domicilio principal y no cuentan con los recursos económicos para ese pago.^{25 26}

Adicionalmente, la Corte ha señalado que la cobertura no solo protege al paciente afiliado a la Entidad Promotora de Salud, sino a la persona que se designe como acompañante en los siguientes términos²⁷:

“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,²⁸ ha señalado en varias ocasiones que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que requiera, lo cual puede implicar tener derecho a los medios de transporte y gastos de estadía para poder recibir la atención requerida.

(...) Pero no sólo se ha garantizado el derecho al transporte y a otros costos que supone el desplazamiento a otro lugar distinto a aquel de residencia, para acceder a un servicio de salud requerido. También se ha garantizado la posibilidad de que se brinden los medios de transporte y traslado a un acompañante cuando este es necesario.” (Negrillas fuera de texto original)

En reiteración de jurisprudencia la Corte Constitucional ha señalado que es procedente el cubrimiento de los gastos de transporte para los pacientes y sus acompañantes por parte de las Entidades Prestadoras de Salud, por constituirse en un medio que permite el acceso al servicio de salud, respecto a este asunto en la sentencia T-395 de 2015 indicó:

“No obstante, esta Corporación ha sostenido, como se observó en párrafos anteriores y lo ha reiterado en sus pronunciamientos, que el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna y eficiente, libre de barreras u obstáculos de acceso, por tanto en

²⁵ En la Sentencia T-838 de 2012, la Corte indicó: “Este conflicto, que contraría la garantía de accesibilidad económica del derecho a la salud, es recurrente y no en pocas ocasiones ha sido resuelto por esta Corte en sede de tutela. Para ello, la corporación ha hecho referencia a múltiples fuentes, como son los elementos derecho internacional público, a propósito del contenido mínimo del derecho fundamental a la salud, y su relación con las disposiciones legales y reglamentarias sobre el derecho al transporte, como medio para acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad.

3.2.1.1. Pues bien, esta corporación integró al desarrollo constitucional del derecho fundamental a la salud, el elemento de accesibilidad y sus cuatro dimensiones. Por tratarse de criterios generales sobre las condiciones mínimas en que los usuarios deben acceder a los servicios que brinda el Sistema de Salud, tales dimensiones son protegidas por vía de tutela. Específicamente, cuando una persona requiere un servicio de salud en un municipio diferente al de residencia, el cual supone gastos de transporte, para todos los casos, y gasto de estadía, en algunos de ellos, estamos frente a dos elementos esenciales del derecho a la salud: la accesibilidad física y la accesibilidad económica.

3.2.1.2. La Corte ha adoptado la accesibilidad física para significar que no en todos los casos de acceso a los servicios de salud, los usuarios van a poder acceder a ellos en su lugar de afiliación. Por lo tanto, la entidad de salud responsable, deberá remitir al usuario a una zona geográfica distinta en donde haya disponibilidad de especialistas, equipos médicos, medicamentos, etc. Pues bien, el traslado entre zonas geográficas implica costos; estos costos, como se señaló en el primer párrafo de esta apartado, deben ser cubiertos, en principio por el paciente y su familia. Pero se retoma aquella situación en la cual el paciente y su familia no tienen los recursos económicos; y aquí se hace referencia a la garantía de accesibilidad económica: a través de esta dimensión del derecho fundamental a la salud, se garantiza que a los usuarios más pobres que integran el Sistema Público de Salud, no se les impongan cargas económicas desproporcionadas, en comparación con aquellos usuarios que sí pueden sufragar el costo de los servicios médicos que requieren”.

²⁶ Ver al respecto las sentencias T-884 de 2003, T-739 de 2004, T-223 de 2005, T-905 de 2005, T-1228 de 2005, T-1087 de 2007, T-542 de 2009, T-550 de 2009 y T-736 de 2010.

²⁷ Sentencia t-760 de 2008

²⁸ En la sentencia T-350 de 2003, una de las principales decisiones dentro de esta línea jurisprudencial, se fundó en el artículo 2º de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud (Manual de actividades, intervenciones y procedimientos del Plan Obligatorio del Sistema de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud), en tanto señala que ‘cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, éste podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con el (sic). Los gastos de desplazamiento generados en las remisiones serán de responsabilidad del paciente, salvo en los casos de urgencia debidamente certificada o en los pacientes internados que requieran atención complementaria. (...)’.

aquellos casos en que el paciente requiera un traslado que no esté contemplado en la citada Resolución y tanto él como sus familiares cercanos carezcan de recursos económicos necesarios para sufragarlo, es la EPS la llamada a cubrir el servicio, en la medida en que se pueden generar graves perjuicios en relación con la garantía del derecho fundamental a la salud.

Ante estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el juez de tutela debe entrar a analizar la situación fáctica que se le presenta, pues se deben acreditar las reglas establecidas por este Tribunal, como requisito para amparar el derecho y trasladar la obligación a la EPS de asumir los gastos derivados del servicio de transporte²⁹, a saber:

“que (i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”³⁰ (resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, en cuanto a la capacidad económica del afiliado esta Corte ha señalado que cuando este afirma que no cuenta con los recursos necesarios para asumir los servicios solicitados, lo cual puede ser comprobado por cualquier medio, incluyendo los testimonios, se invierte la carga de la prueba. Por consiguiente, es la EPS la que debe entrar a desvirtuar tal situación, en la medida en que cuenta con las herramientas para determinar si es verdadera o no.³¹

Por otro lado, relacionado también con el tema del transporte, se encuentra que pueden presentarse casos en que el paciente necesita de alguien que lo acompañe a recibir el servicio, como es el caso de personas de edad avanzada o que el tratamiento requerido causa un gran impacto en la condición de salud de la persona. En ese orden, “si se comprueba que el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento y que requiere de “atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas”³² (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado³³ la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”

De conformidad con lo anterior, no cabe duda que el servicio de transporte se encuentra incluido en el PBS y este debe ser garantizado por las EPS, independientemente que el servicio de traslado del paciente deba hacerse en ambulancia en casos de urgencia o en otro vehículo, según corresponda.

4.6. FACULTAD DE RECOBRO

Sobre el particular, basta con recordar que, sin necesidad de sentencia judicial que así lo disponga, en aquellos eventos que las entidades promotoras de salud se vean obligadas a suministrar servicios excluidos del PBS, están facultadas para efectuar el respectivo recobro ante el FOSYGA cuando se trata del Régimen Contributivo, o ante las entidades territoriales en los eventos relacionados con el Régimen Subsidiado³⁴. Con tal propósito

²⁹ Sentencia T-039 de 2013.

³⁰ Sentencia T-154 de 2014.

³¹ Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

³² Sentencia T-154 de 2014.

³³ Sentencia T-459 de 2007

³⁴ En Sentencia T-727/11 la Corte sostuvo textualmente lo siguiente: “...La Ley 1122 de 2007 y las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, definen las condiciones para que se cumpla satisfactoriamente el recobro de los costos adicionales en que puedan incurrir las EPS en la prestación de servicios excluidos del POS, determinando el procedimiento que debe seguirse y los montos que se reconocen y pagan por concepto de los servicios suministrados. Al respecto, el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 le asignó a las E.P.S. la obligación de llevar a consideración del CTC las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo para que estos sean cubiertos por el FOSYGA. El mismo artículo, en el segundo apartado, estableció una sanción para las E.P.S. consistente en asumir el 50% del costo de los servicios excluidos del Pos cuando la prestación de los mismos sea ordenada mediante fallos de tutela, siempre que se compruebe que la E.P.S. omitió el trámite respectivo ante el CTC.

La norma citada fue sometida al control de constitucionalidad y, en Sentencia C-463 de 2008^[34] se declaró su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las E.P.S. como consecuencia de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamento y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes de seguridad social en salud vigentes.

De tal manera que, de conformidad con la mencionada norma, tanto el régimen contributivo como el subsidiado pueden presentar solicitudes de atención en salud ante las E.P.S. respecto de cualquier servicio excluidos del POS (medicamentos, intervenciones, cirugías o tratamientos), y en caso de que la E.P.S. no las someta al CTC para que determine su viabilidad y de ser ordenado dicho servicio por vía de tutela, la sanción que imponía la citada disposición era la de que los costos de

deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en la Resolución 3595 del 24 de diciembre de 2013, en el caso del régimen contributivo y la Resolución 1479 de 6 de mayo de 2015, en los eventos relacionados con el régimen subsidiado.

5. De la presunción de veracidad

Al respecto, el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 dispone:

“ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

La Corte Constitucional, en Sentencia T-825 de 2008, señaló en relación con la presunción de veracidad lo siguiente:

“La presunción de veracidad consagrada en esta norma (Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991) encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas³⁵. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.³⁶).”

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que la presunción de veracidad *“fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones³⁷ y estas autoridades no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades accionadas³⁸”*.

Así mismo ha manifestado que *“cuando la autoridad o el particular no contestan los requerimientos que le hace el juez de instancia, con el fin de que dé contestación a los*

dicha prestación debía ser cubiertos por partes iguales: entre las EPS y el FOSYGA, tratándose del Régimen Contributivo, y entre la E.P.S.-S y las Entidades Territoriales, tratándose del Régimen Subsidiado.

Es de precisar que el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 fue derogado, el 19 de enero de la presente anualidad, al entrar en vigencia la Ley 1438 de 2011 y, en consecuencia, determinó que el recobro al FOSYGA por prestación de servicios médicos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, actualmente, opera en un 100% y no por partes iguales entre la E.P.S o E.P.S.-S y el Fondo de Solidaridad Social FOSYGA y las entidades territoriales respectivamente, cuando omitan someter a estudios del CTC los requerimientos excluidos del POS, pues la norma citada impuso en término perentorio de dos (2) días calendarios a la E.P.S o E.P.S.-S para que el CTC estudie las solicitudes de medicamentos, tratamientos o procedimientos que se encuentran excluidos del POS, lo que desencadenó en la derogatoria de la carga impuesta por la anterior normatividad.

A la luz de los anteriores criterios se analizará el caso concreto objeto de revisión.

(...) en relación con la orden del recobro al FOSYGA sostiene la Sala, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente fallo, que la entidad demandada, Salud Total E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, si hubiere lugar, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro de servicios médicos excluidos del POS, en los términos de la ley 1438 de 2011, es decir por el 100% de los costos de los servicios excluido del POS.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo expresado por esta Corporación en la Sentencia T-760 de 2008, no le es dable al FOSYGA negar el recobro que las EPS presenten, en los eventos en que éstas tengan que asumir procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS, por el simple hecho de no estar reconocido de manera expresa en la parte resolutoria del correspondiente fallo de tutela, es decir, basta, para que proceda dicho recobro, con que se constate que la EPS no se encuentra en la obligación legal ni reglamentaria de asumir su costo o valor, de acuerdo con lo que el plan de beneficios de que se trate establezca para el efecto³⁵. (Resaltas fuera de texto).

Así las cosas, la Sala se abstendrá de autorizar de manera expresa, a Salud Total E.P.S., para que recobre ante el FOSYGA el valor de los procedimientos, tratamientos, medicamentos que no se encuentran dentro del POS que requiera el paciente y, para el efecto, será suficiente que se establezca que no está obligada ni legal ni reglamentariamente a asumirlos.”

³⁵“Sentencia T-391 de 1997” T-825 de 2008.

³⁶ “Sentencia T-633 de 2003”Ibidem.

³⁷ Artículo 19 Decreto 2591 de 1991.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2008.

hechos expuestos en aquella, ni justifica tal omisión, la consecuencia jurídica de esa omisión es la de tenerse por ciertos los hechos contenidos en la solicitud de la tutela³⁹.

6. El caso concreto:

En el presente caso, interpone acción de tutela el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos a la salud, la vida y la integridad personal y en consecuencia se ordene a la Nueva EPS a que autorice y brinde el apoyo necesario para poder trasladarse a un municipio diferente al de su domicilio, junto con un acompañante con el objeto de llevar a cabo la realización de las prácticas médicas ordenadas por el médico tratante.

Del material probatorio obrante en el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Que el día 24 de abril de 2019, se brindó atención especializada al señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO, en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, encontrándosele un tumor maligno del cuerpo del pene y ordenándose por el médico tratante, programa de cuidado paliativo y se remite a revisión por oncología y radioterapia (fl. 6-8)
- El mismo día 24 de abril de 2019, realizado un análisis por el servicio de oncología, el médico tratante establece el siguiente plan de manejo: *“Considero que por estado del paciente es candidato a tratamiento paliativo con quimioterapia sistémica sin embargo se ofrece tratamiento con taxano semanal que no está indicado en primera línea pero que por estado funcional puede tener un mejor perfil de toxicidad (...) **Teniendo en cuenta la necesidad de tratamiento urgente para evitar deterioro progresivo del paciente inicio paclitaxel con dosis reducidas de 60 mg/m2 y solicito valoración por medicina interna, endocrinología y neurología para control de morbilidades**”* (fls. 10-12) (Negrilla del Despacho)
- El día 25 de abril de 2019, revisado el accionante por el servicio de radioterapia oncológica se concluye por el médico tratante lo siguiente: *“Se prescribe radioterapia externa técnica IMRT con simulación y planeación computarizada con acelerador lineal con energía de 6 MV, fraccionamiento y dosis a definir en el momento de la simulación y delimitación, en principio la intención del tratamiento es paliativa pero se buscara ofrecer una dosis radical. Se prescribe radioterapia IMRT para disminuir dosis a órganos a riesgo cercanos como recto, vejiga y cabezas femorales (...)”* (fls.16-18)

Ahora no obstante el apoderado de la entidad accionada indica las condiciones de afiliación a la Nueva EPS del demandante, el Despacho realizó consulta en el sistema ADRES, encontrando⁴⁰ que el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO se encuentra afiliado a la Nueva EPS, en condición de cotizante, en el régimen contributivo y en estado activo⁴¹

Indicado lo anterior y encontrándose acreditada la afiliación en salud del accionante, vale la pena decir que conforme a lo regulado en el **artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**⁴², se debe garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, suministrando *“todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”*.

Por ello y teniendo en cuenta el soporte normativo y jurisprudencial citado en capítulos anteriores, observa el Despacho que existe razón suficiente para establecer la obligación a cargo de la NUEVA EPS para que se le preste la atención **integral** que el accionante requiera, por cuanto tiene una vinculación activa con la citada EPS,

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-134 de 2006.

⁴⁰ Se adjunta hoja de consulta al expediente el cual queda visible al folio 102

⁴¹ https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=BaUtZ46i0ZemYnAsKZxA/w==

⁴² **Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015.** POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Así las cosas en cuanto al objeto propio de la tutela relacionado con que la entidad accionada asuma los costos de transporte y alojamiento para el paciente y un acompañante, se recalca que la Ley 100 de 1993, la cual regula el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableció el Plan Obligatorio de Salud tanto para los afiliados al régimen contributivo –POS-C- como los afiliados al régimen subsidiado –POS-S- (Hoy denominado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación PBS-C o PBS-S por (UPC) que para el año 2019 se encuentra regulado en la Resolución No. 5857 del 26 de Diciembre de 2018); el cual incluye entre lo amparado, tal como se observa en el artículo 121 ibídem el servicio de traslado de pacientes en los siguientes términos:

“Artículo 121. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para la zona especial por dispersión geográfica

Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto al de su residencia para recibir los servicios mencionados en el artículo 10 de este acto administrativo, cuando existiendo estos en su municipio de residencia la EPS o la entidad que haga sus veces no los hubiere tenido en cuenta para la conformación de su red de servicios. Esto aplica independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial”

Motivo por el cual, en vista a que el servicio de transporte requerido por el usuario se encuentra incluido en el PBS-C, el paciente LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO tiene derecho al mismo y por lo tanto la EPS no podía negarse en principio a su prestación con fundamento en el ya enunciado deber de integralidad en la prestación del servicio de salud.

No obstante retomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional enunciada en el numeral 4.5. de esta decisión, cuando se analiza el reconocimiento de gastos de transporte alojamiento y alimentación, se deben tomar en cuenta las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para otorgar los servicios a los usuarios del SGSSS que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, debiendo acreditar entonces que *“(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”*⁴³

Reglas que sea de paso indicar fueron ratificadas recientemente por la máxima guardiana de la Constitución en sentencia de 27 de julio de 2018, en donde manifestó:

*“Así las cosas, cuando se presenta la remisión de un usuario a una institución de salud en una zona geográfica diferente a la de residencia, se deberá analizar si se adecua a los presupuestos estudiados en precedencia, esto es: **(i) que el paciente fue remitido a una IPS para recibir una atención médica que no se encuentra disponible en la institución remitora como consecuencia de que la EPS no la haya previsto dentro de su red de servicios, (ii) el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios y, (iii) que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente.***

Estas condiciones justifican el reconocimiento de los gastos de transporte para el afiliado y se entienden incluidas en el PBS de conformidad con lo establecido en precedencia.

*Ahora bien, aquellas también serán tenidas en cuenta para reconocer los gastos por concepto de viáticos del afiliado, **así como los derivados del transporte y alojamiento de su acompañante,** a las cuales se suma que **“el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento requiera atención***

⁴³ Sentencia T-154 de 2014.

permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas" [56]; bajo el entendido de que el tratamiento legal de estos costos no son idénticos al del transporte del afiliado, en otras palabras, no se comprenden en el PBS.⁴⁴

6.1.- Precisado lo anterior debe indicarse que conforme al material probatorio visto a folios 6 a 18 obran en el plenario ordenes médicas que fueron prescritas por los galenos que han adelantado la atención de salud del accionante, quienes determinaron que los servicios que requiere el actor para atender sus problemas de salud se deben surtir ante un prestador de servicios ubicado en la ciudad de Bogotá, lugar distinto de donde reside el accionante y su familia ya que su lugar de residencia es en la ciudad de Duitama tal como lo manifiesta los hechos del escrito de tutela visto a folio 1.

Lo anterior se encuentra apoyado con lo manifestado por el accionante en el escrito de tutela donde indica:

*"el día jueves tuve cita con radioterapia en el cual aprobaron más o menos 25 radioterapias siendo este tratamiento de lunes a viernes y la simulación de radioterapia es la próxima semana, **el tratamiento lo recibe en Bogotá por que en Duitama no hay especialista** y después de las radioterapias siguen las quimioterapias..."*⁴⁵

Este desplazamiento se adecúa a lo previsto en el artículo 121 de la Resolución 5857 del 26 de Diciembre de 2018, ya que, como se estableció, el transporte debe ser costeado por la EPS en los casos en que los pacientes requieran un servicio incluido en el PBS que no se encuentra en el domicilio del paciente.

Ahora bien, de conformidad con lo expuesto, el servicio de salud debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo sean suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se cubran los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad como ocurre en el presente caso.

Se suma a lo dicho hasta este punto, que al no haber sido atendidos los requerimientos efectuados con el auto admisorio de la presente acción por la accionada, se aplicará la presunción de veracidad de que trata el art. 20 del Decreto 2591 de 1991 en el sentido de entender que la NUEVA EPS no cuenta en la ciudad de Duitama (lugar de residencia del accionante fl.1) con una red de servicios médicos profesionales que puedan atender el tratamiento prescrito por los médicos tratantes al señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO.

6.2.- Ahora bien en cuanto al segundo de los requisitos referente a que el paciente y sus familiares carecen de recursos económicos impidiéndoles asumir los servicios, debe destacarse que la entidad accionada no demostró como era su deber que el accionante contrario a lo manifestado en el amparo si cuenta con recursos económicos para asumir el costo de lo ahora solicitado, en efecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la prueba de la incapacidad económica acogió el principio general establecido en nuestra legislación procesal civil (art. 167 del C. G. del P.), referido a que incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite la consecuencia jurídica de la norma aplicable al caso, excepto los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas, las cuales no requieren prueba. En este sentido, la Corte ha entendido que el no contar con la capacidad económica es una negación indefinida que no requiere ser probada y que invierte la carga de la prueba, para que, como en este caso, la accionada pruebe lo contrario⁴⁶.

Observado entonces el expediente, se encuentra que conforme a la afirmación realizada por la parte actora en el escrito de la acción, el señor GUTIÉRREZ CARDOZO se encuentra en una situación de incapacidad económica que le impide asumir los costos de

⁴⁴ Sentencia T-309 del 27 de julio de 2018, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

⁴⁵ Hecho segundo de la Acción de Tutela vista a folio 1 del expediente

⁴⁶ Sentencia T-781 de 2013 M.P. Dr. NILSON PINILLA

transporte y viáticos para recibir los servicios médicos que le fueron ordenados por tener que realizarse en un lugar diferente a donde reside, afirmación que se presume cierta conforme a lo señalado en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional toda vez que la accionada no demostró lo contrario como era su deber, encontrándose cumplido tal requisito.

6.3.- Finalmente en lo que refiere al requisito consistente en *“que de no prestarse este servicio se genere un obstáculo que ponga en peligro la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente”* debe decir el Despacho que conforme a los resúmenes médicos aportados al expediente por el actor, se observa que se incorporó en los mismos la necesidad de realizar **“tratamiento urgente para evitar el deterioro progresivo del paciente”**⁴⁷, de lo cual se infiere que negar lo solicitado constituiría un obstáculo que pone en riesgo la salud y la vida del hoy accionante.

En efecto del análisis de los elementos materiales de prueba aportados a las presentes diligencias, encuentra el Despacho que el tratamiento médico que está recibiendo el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO para el manejo de su *carcinoma escamocelular de pene*, fue ordenado por los galenos que brindaron atención médica en el Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá, quienes una vez analizaron las condiciones de salud del paciente dispusieron de forma inmediata iniciar tratamiento para su padecimiento en los siguientes términos:

“Paciente de 65 años de edad (...) valorado el día de ayer por oncología clínica quienes evidencian marcada disminución del estado funcional y consideran iniciar quimioterapia sistémica (...) se prescribe radioterapia IMRT para disminuir dosis a órganos a riesgo cercanos como recto, vejiga y cabezas femorales ...” (fl. 18)

De lo anterior se extrae la marcada importancia del tratamiento pendiente por practicar al accionante, como quiera que la prolongación en el tiempo ha desencadenado lo que denominaron, disminución del estado funcional y se presenta riesgo en otros órganos, lo que quiere decir que se encuentra en riesgo la salud y vida del paciente con lo cual se considera en criterio de este fallador cumplida la regla establecida por la Corte Constitucional para poder imponer la carga solicitada por el accionante a la NUEVA EPS.

Por las razones indicadas considera éste Despacho que le corresponde a la entidad accionada, asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte y viáticos, para atender los servicios de salud que requiere el actor.

6.4.- Adicionalmente, es deber de la NUEVA EPS, proporcionar los gastos que generen los servicios antes enunciados, no solo a favor del paciente, sino también de un acompañante, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos jurisprudencialmente exigidos para ello, en el entendido de que como se destacó con anterioridad, el accionante manifestó no contar con los recursos económicos para asumir dichos gastos y que en criterio de los médicos tratantes es necesario el acompañamiento y ayuda al paciente, para las actividades cotidianas⁴⁸.

Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte y viáticos del accionante y su acompañante; costos que deben reconocerse hasta que se supere el diagnóstico establecido por el médico tratante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

⁴⁷ Fl.11

⁴⁸ Se observa en los folios 9 y 16 del expediente registro de la observación que indica: *“El paciente necesita estar encamado más de la mitad del día por la presencia de síntomas. Necesita ayuda para la mayoría de las actividades de la vida diaria como por ejemplo el vestirse”* (subraya el Despacho)

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, la vida y la integridad personal de LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

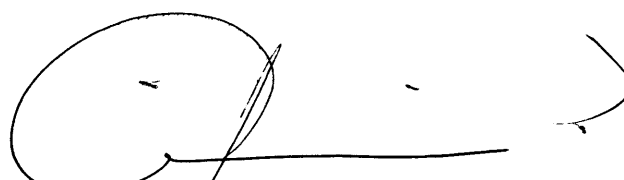
SEGUNDO.- ORDENAR a la Gerente Zonal de Boyacá de la NUEVA EPS-S, MARIAM LILIANA CARRILLO PEÑA, y/o quien haga sus veces que, de no haberlo hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, esa E.P.S. deberá asumir gastos de transporte y viáticos en que deba incurrir el señor LUIS ENRIQUE GUTIÉRREZ CARDOZO identificado con la C.C. No. 9.517.357 y de su acompañante desde el municipio de Duitama (Boyacá) hasta la ciudad de Bogotá mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante para atender el carcinoma escamocelular y demás afectaciones relacionadas que padece el accionante.

De igual manera deberá garantizar que se efectúen los exámenes médicos, se autorice el suministro de medicamentos, demás tratamientos y suministros que sean prescritos medicamento para afrontar los problemas de salud de la accionante.

TERCERO.- NOTIFICAR esta decisión a los interesados, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- En caso de no ser impugnada oportunamente esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO
Juez

wii

