



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

Duitama, diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022)

**REFERENCIA:** ACCIÓN DE TUTELA  
**ACTOR:** DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA  
**ACCIONADOS:** NUEVA E.P.S.  
**RADICACIÓN:** 15238-3333-003-2022-00173-00

**I. ASUNTO**

1. Decide el despacho sobre la acción de tutela instaurada por DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA, en contra de la NUEVA E.P.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud en conexidad al derecho a la vida, mínimo vital y a la seguridad social.

**II. ANTECEDENTES**

**Pretensiones:**

2. La parte accionante demanda solicita se tutelen sus derechos a la salud en conexidad con la vida, el mínimo vital y a la integridad personal y en consecuencia se ordene a la NUEVA EPS gestionar los trámites de transporte, estadía y alimentación para ella y un acompañante durante los procedimientos médicos que le sean realizados. (fl. 2 archivo 1).

**Hechos:**

3. Señala la accionante que está afiliada a la NUEVA EPS en el régimen subsidiado, cuenta con 44 años de edad y fue diagnosticada con cáncer de mama desde el año 2021, lo cual se suma a la patología de diabetes la cual también se encuentra diagnosticada.

4. Agrega que desde el 1° de marzo de la presente anualidad inició el tratamiento de su enfermedad mediante quimioterapias que le son realizadas en la ciudad de Tunja y en ocasiones ha tenido que desplazarse a la ciudad de Bogotá para la realización de

exámenes médicos, para los cuales requiere estar acompañada debido a sus condiciones de salud.

5. Indica que actualmente se encuentra desempleada, no cuenta con ingresos económicos que le permitan cubrir los gastos médicos que le han sido prestados y cada viaje representa una serie de gastos para ella y la persona que la acompañe.

6. Relata que le fue ordenada una cirugía en la ciudad de Bogotá, lo cual representa unos nuevos gastos que no tiene la capacidad de solventar, motivo por el cual, solicitó el pasado 21 de junio solicitud ante la NUEVA EPS para la cobertura de gastos de transporte y estadía, recibiendo el día 29 del mismo mes y año respuesta negativa de la EPS a la autorización solicitada bajo el argumento de que la ciudad de Duitama no es beneficiaria de ese servicio. (fls. 1 y 2 archivo 1)

### **III. TRÁMITE PROCESAL**

7. La solicitud de amparo constitucional fue radicada el 6 de julio de 2022 y repartida a este Juzgado en la misma fecha tal como se observa en el acta de reparto No. 3761710 de la Oficina de Apoyo Judicial de Duitama (fl. 94 archivo 2)

8. Mediante auto proferido el 7 de julio de 2022, se dispuso admitir la solicitud de tutela de la referencia, ordenando notificar a la representante legal de la entidad accionada, así mismo se decretaron algunos medios de prueba (fls. 98 y 99 archivo 5).

#### **La contestación:**

#### **NUEVA EPS (fls. 114 a 135 archivo 7)**

9. La entidad accionada indicó que garantizará a través de su red de prestadores de salud, todos los servicios que sean requeridos por la accionante siempre que se encuentren dentro de la normatividad que regula el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

10. Agrega que la EPS no tiene acceso a la historia clínica de los afiliados, motivo por el cual no puede informar sobre los procedimientos médicos que le han sido ordenados a la tutelante, que la accionante se encuentra con servicios activos de salud con la EPS en régimen subsidiado y que, atendiendo la Unidad de Pago por Capitación, Duitama no cuenta con la cobertura para cubrir gastos de transporte y viáticos para sus afiliados.

11. Finalmente señala que, revisada la demanda de tutela, no se evidencia la solicitud especial de transporte por parte del médico tratante, persona idónea para determinar la

necesidad del mismo y se trata de un servicio que no se encuentra incluido en el Plan de Beneficios de Salud al igual que el alojamiento y la alimentación, motivo por el cual considera, la EPS no se encuentra en la obligación de suministrarlo, más aún cuando el servicio de transporte no constituye un servicio de salud, circunstancias que aplican para el acompañante, del cual tampoco se cuenta orden medica que acredite la necesidad de su prestación.

12. Finalmente solicita se vincule a la Secretaría Departamental de Salud, o en caso contrario se autorice el recobro a la misma entidad de los servicios o tecnologías que sean impuestas sin que hagan parte de la UPC, se niegue la acción de tutela de la referencia por cuanto no se ha demostrado acción u omisión que transgreda los derechos fundamentales de la accionante y en caso de que se accedan a las peticiones de la accionante se especifiquen los servicios y tecnologías que deban ser cubiertos por la entidad, ordenando al ADRES el reembolso de los gastos en que incurra la EPS que sobrepasen el presupuesto máximo asignado para los servicios de salud.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### **Problema jurídico:**

13. Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso resultan vulnerados o amenazados los derechos fundamentales a la salud, la vida, el mínimo vital y la seguridad social de la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA y en consecuencia si hay lugar a ordenar que la EPS accionada, que asuma los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que se generen durante la prestación de los servicios de salud que requiera la accionante y que hayan de llevarse a cabo en lugar diferente a la ciudad donde conserva su domicilio.

##### **Naturaleza de la acción:**

14. 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.

15. Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad<sup>1</sup>, 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.

### Del derecho a la salud

16. La Constitución Política en su artículo 48, establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable a cargo del Estado; más adelante, el artículo 49 *ibídem*, señala que la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios que el Estado debe garantizar a todas las personas, a través del acceso a los servicios de promoción, prevención y recuperación de la salud<sup>2</sup>.

17. Bajo tal óptica, en atención a lo establecido en el artículo 48 superior, la salud además de ser un derecho fundamental autónomo<sup>3</sup>, es también un servicio público cuya prestación se encuentra a cargo de Estado en términos de promoción, protección y recuperación, conforme lo ordenan los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

18. Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008, en relación con el derecho a la salud, como derecho fundamental autónomo manifestó:

*“La jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud ‘en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal’, para pasar a proteger el derecho ‘fundamental autónomo a la salud’ (...) Siguiendo esta línea jurisprudencial, entre otras consideraciones, la Corte Constitucional en pleno ha subrayado que la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. [...] En términos del bloque de constitucionalidad, **el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva...**”<sup>4</sup> (subrayado fuera de texto)*

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538 de 1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

<sup>2</sup> Sentencia T-121 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>3</sup> Sobre este aspecto, la sentencia T-210 de 2018 recordó, haciendo referencia a la sentencia T-760 de 2008, que la Corte replanteó la tesis según la cual la salud no era un derecho fundamental autónomo. Ello, con el fin de dar paso a la teoría según la cual “sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en que se encontrara cada persona”. Adicionalmente, sostuvo que “luego de reconocer que son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente estuvieran dirigidos a lograr la dignidad humana y fueran traducibles en derechos subjetivos, la Corte Constitucional sostuvo que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma “cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho”.

<sup>4</sup> Criterio reiterado en sentencia T-815 de 11 de octubre de 2010, Magistrado Ponente: Dr. NILSON PINILLA

19. En cuanto al principio de la solidaridad, de acuerdo con los artículos 1º y 95 de la Constitución, este se constituye uno de los pilares del derecho a la salud, el cual implica una mutua colaboración entre todos los intervinientes del sistema de seguridad social. Su propósito común es garantizar las contingencias individuales mediante un trabajo conjunto entre el Estado, las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud y los usuarios. Quiere decir lo anterior que los recursos del Sistema de Salud deben distribuirse de tal manera que todas las personas, sin distinción de raza, nacionalidad y capacidad económica, accedan al servicio de salud.

20. Al respecto, la sentencia **C-767 de 2014**<sup>5</sup> de la Corte Constitucional reiteró que *“el principio de solidaridad impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos”. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos “deberes fundamentales” que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los menores de edad (arts. 44 y 45), las personas enfermas y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros”*<sup>6</sup>.

21. Seguidamente, en sentencia **SU- 677 de 2017** la Corte precisó que el principio de solidaridad: (i) es un pilar fundamental de la Constitución Política y del Estado Social de Derecho; (ii) es exigible a todas las personas y al Estado; y (iii) con fundamento en él, el Gobierno Nacional debe garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, de tal forma que debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.

22. En suma, la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida en condiciones dignas de todas las personas, el cual debe ser garantizado por el Estado. Por ello ese derecho ha sido catalogado como de naturaleza compleja, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones y compromisos que resultan de este, así como por la dimensión y la pluralidad de acciones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. En ese sentido, a efectos de garantizar su goce efectivo es necesario que tal prerrogativa este supeditada y en armonía con los recursos materiales e institucionales disponibles y establecidos por el Gobierno Nacional y el legislador o en virtud de la cooperación internacional, cuando haya lugar a ello.

<sup>5</sup> Esta providencia fue utilizada expresamente en la sentencia SU-677 de 2017.

<sup>6</sup> En la sentencia C-529 de 2010, la Corte sostuvo que “[l]a seguridad social es esencialmente solidaridad social. No se concibe el sistema de seguridad social sino como un servicio público solidario; y la manifestación más integral y completa del principio constitucional de solidaridad es la seguridad social”.

23. Igualmente resulta preciso indiciar que la prestación del servicio de salud debe ser eficiente, oportuna y con calidad; aspectos que deben tenerse en cuenta cuando el desconocimiento del mismo se da por la falta de realización de trámites administrativos que, desde una perspectiva racional y constitucional resultan excesivos, demorados o complejos.

24. Al respecto ha señalado el máximo Tribunal Constitucional que el derecho a la salud, independientemente de su naturaleza de derecho económico social y cultural, ostenta la condición de fundamental debido a que se relaciona de manera directa con la vida y la dignidad de las personas, lo que permite que se use la acción de tutela como mecanismo de protección; así se ha manifestado la H. Corte Constitucional<sup>7</sup>

*“(...) De igual manera, la Corte ha reiterado que la tutela no solo procede para proteger el derecho a la vida reducida a su simple existencia biológica, sino que ésta debe entenderse dentro de una dimensión más amplia, que comprenda una **vida digna**<sup>[33]</sup>. Lo anterior por cuanto se ha estimado que el derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que se limita a la idea reducida de peligro de muerte, sino que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afectan la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna<sup>[34]</sup>.(...)”*

25. Ahora bien, con la expedición y promulgación de la Ley Estatutaria de salud No. 1751 de fecha 16 de febrero de 2015 *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”*, no queda duda alguna que el derecho a la salud es fundamental e irrenunciable y 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, y que el Estado debe adoptar 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; igualmente 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.<sup>8</sup>

26. Entonces, bajo el nuevo régimen de la Ley Estatutaria en Salud, se desprende que el sistema de salud garantiza el acceso a todos los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud, salvo los que expresamente

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-283/12. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

<sup>8</sup> Art. 2 de la Ley estatutaria No 1751 de 16 de febrero de 2015

estén excluidos, de conformidad con lo dictado en el artículo 15 de la Ley Estatutaria en Salud.

27. Como quiera que las coberturas del régimen subsidiado son las mismas que las del régimen contributivo, debido a la unificación del hoy llamado Plan de Beneficios en Salud a través de la expedición de diferentes Acuerdos proferidos por la extinta Comisión de Regulación en Salud-CRES entre los años 2009 a 2012<sup>9</sup>, hoy en día, en aras del principio de equidad, existe un único e idéntico Plan de Beneficios en Salud para el régimen contributivo y subsidiado.

28. Con el objetivo de facilitar el acceso de los medicamentos, servicios, procedimientos y tecnologías no cubiertas expresamente por el Plan de Beneficios, conforme a la reglamentación del artículo 5<sup>o</sup> de la citada ley estatutaria, se eliminó la figura del Comité Técnico Científico para dar paso a la plataforma tecnológica Mi Prescripción –MIPRES–, que es una herramienta diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, de obligatorio cumplimiento para los usuarios del sistema de salud, garantizando que las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) presten los servicios de la salud sin necesidad de aprobación por parte del Comité Técnico-Científico (CTC)<sup>10</sup>.

29. Finalmente, a partir del 1<sup>a</sup> de enero de 2022 entro en vigencia la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 emitida por el Ministerio de Salud y la Protección Social a través de la cual se actualizan los servicios de salud financiados con recursos de la UPC (Unidad de Pago por Capitación) que deberán ser garantizados por las EPS's y acatados por todos los actores y agentes que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**Efectividad del servicio de salud bajo la óptica de la seguridad social, también considerada como derecho fundamental:**

30. La seguridad social, además de ostentar el carácter de derecho fundamental<sup>11</sup>, también es un servicio público cuya prestación radica en cabeza del Estado, bajo los principios de

<sup>9</sup> Se trata del Acuerdo 04 de 2009 que unifica el POS para los niños de 0 a 12 años, Acuerdo 011 de 2010 que unifica el POS para los niños y adolescentes menores de 18 años, Acuerdo 027 de 2011 que unifica el POS para los adultos de 60 y más años y Acuerdo 032 de 2012 que unifica el POS para los adultos entre 18 y 59 años.

<sup>10</sup> Boletín de prensa No. 071 de 2017. Ministerio de Salud y Protección Social. Ahora bien, para el régimen subsidiado, el MIPRES tiene una limitación para su aplicabilidad, toda vez que el ente territorial es completamente autónomo en decidir si adopta o no este mecanismo de gestión, pues el MIPRES, por expresa disposición normativa no es obligatoria para las entidades territoriales del régimen subsidiado, tal y como lo dispone el artículo 91 de la Resolución 3951 de 2016. En el supuesto de que no se haya migrado al nuevo mecanismo de gestión, deberá el médico tratante impartir la orden médica correspondiente y ponerla a consideración del Comité Técnico Científico, para que en los términos de la Resolución 5395 de 2013, se le imprima el trámite correspondiente. Como corolario de lo expuesto, si el ente territorial no adopta voluntariamente el mecanismo del MIPRES, a efectos de aprobar tratamientos, servicios, procedimiento o medicinas expresamente excluidas del Plan de Beneficios en Salud, éste continuará rigiéndose bajo la normatividad anterior, obrante en el título II de la Resolución 5395 de 2013

<sup>11</sup> Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social en salud, puede consultarse entre otras providencias, la sentencia T-848 de 2013 de la Corte Constitucional.

eficiencia, integralidad y solidaridad, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, como pasa a verse.

### **Organización y objetivos del sistema de salud:**

31. De conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral que comprende el servicio de salud, se encuentra orientado a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, con el fin de lograr una calidad de vida acorde con la dignidad humana. El sistema incluye las obligaciones del Estado y la sociedad, así como las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y los servicios complementarios.

32. Para el acceso al servicio de salud a todas las personas, pueden acudir a uno de los dos regímenes existentes: El contributivo para quienes cuentan con capacidad de pago, y el subsidiado para quienes no tienen recursos.

33. Ahora bien, en el marco del Sistema General de Seguridad Social, las Entidades Promotoras de Salud son las responsables de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Beneficios en Salud (PBS) a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía<sup>12</sup>.

34. Para garantizar el Plan de Beneficios en Salud a sus afiliados, las Entidades Promotoras de Salud deben prestar directamente los servicios, o contratarlos con las Instituciones Prestadoras y los profesionales debidamente habilitados para el efecto. Cada Entidad Promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de Instituciones Prestadoras de Salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida<sup>13</sup>.

35. Por su parte, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, como su nombre lo indica, son las encargadas de prestar los servicios de salud requeridos por los afiliados a las empresas promotoras de salud, de acuerdo con el nivel de atención respectivo, bajo los principios de calidad y eficiencia<sup>14</sup>.

### **Procedencia de la acción de tutela frente a suministros, medicamentos y procedimientos no contemplados en el PBS (Plan de Beneficios de Salud).**

<sup>12</sup> Artículo 177 Ley 100 de 1993.

<sup>13</sup> Artículo 179 Ley 100 de 1993.

<sup>14</sup> Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

36. 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 derecho<sup>15</sup>

### **Principio de integralidad en la prestación del servicio de salud**

37. En este punto, se resalta que el Juez de tutela tiene el deber de garantizar la prestación del servicio de salud atendiendo al principio de integralidad contemplado especialmente en los artículos 153 (numeral 3º), 162 y 156 (literal c) de la Ley 100 de 1993, máxime en aquellos casos en los que el paciente es de aquellos que requieren especial protección, como en el caso de las personas de la tercera edad.

38. En efecto, la Corte Constitucional se refirió al citado principio en sentencia T-091 de 2011 y, reiterando sus distintos pronunciamientos jurisprudenciales, indicó lo siguiente:

*“El legislador consagró este principio en el numeral 3º del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. De igual forma, el literal c) del artículo 156 del estatuto en comento expresa que, “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud.”*

*En este orden de ideas, “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”.<sup>16</sup>*

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Sentencia T 531 de 2009.

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(a) paciente<sup>17</sup>. Por lo tanto, **el derecho fundamental a la salud no solo incluye el reconocimiento de la prestación del servicio que se requiere (POS y no POS); sino también su acceso oportuno, eficiente y de calidad.**

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. De forma similar, el servicio en salud **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.<sup>18</sup> Así mismo, el servicio público de salud se reputa **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 enfermo<sup>19</sup>.

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, como reiteradamente se ha señalado, no corresponde al usuario, sino al médico tratante adscrito a la E.P.S. (...)

**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”<sup>20</sup>.** Adicionalmente, la protección del derecho fundamental a la salud, no se agota con la sola prestación del servicio, sino que, además, implica que el costo que éste demande deba ser asumido por la entidad encargada de proporcionar la atención médica cuando se encuentra en el POS o una vez prestado el servicio presentara repetición contra el FOSYGA cuando la atención se excluya de los planes obligatorios de salud. Ello de conformidad con el principio de integralidad que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud<sup>21</sup>”(Resaltado fuera de texto).

39. De esta manera, puede decirse que el derecho a la salud no solo implica el suministro de medicamentos y procedimientos médicos, sino que también implica su prestación oportuna, eficiente, continua y de calidad.

<sup>17</sup> Sentencia. T 398 de 2008 y T 531 de 2009.

<sup>18</sup> Sentencia T-760 de 2008.

<sup>19</sup> Sentencia T 922 de 2009.

<sup>20</sup> Sentencia T-103 de 2009.

<sup>21</sup> Sentencia T-919 de 2009.

40. Además, dada la condición de especial protección que ostentan algunos sujetos, como ocurre con las personas de la tercera edad, el juez de tutela debe propender por garantizar la atención integral en salud, para evitar la interposición de nuevas acciones de tutela para el tratamiento de una misma patología.

41. Por consiguiente, en la sentencia deben ordenarse todos los cuidados requeridos por el paciente, incluyendo el suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones, siempre estableciendo parámetros que permitan delimitar la prestación, como es el caso de los suministros requeridos para una determinada patología.

### **La cobertura de transporte, alojamiento y alimentación en virtud del principio de integralidad en salud**

42. 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 2292 del 23 de diciembre de 2021, proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (artículo 108) (reglamentación vigente para la fecha de la presente providencia), en los siguientes términos:

*“Artículo 108. Transporte del paciente ambulatorio. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia, para acceder a una atención financiada con recursos de 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, o 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.”*

43. 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 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 transporte<sup>22</sup>, 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”<sup>23</sup> (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.<sup>24</sup>***

*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”<sup>25</sup> (iii) ni él ni su núcleo familiar cuentan con los recursos suficientes para financiar el traslado<sup>26</sup> la EPS adquiere la obligación de sufragar también los gastos de traslado del acompañante.”*

44. 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 médica<sup>27</sup>, agregando en providencia reciente del 3 de mayo de 2021 que si bien, el transporte, el hospedaje y la

<sup>22</sup> Sentencia T-039 de 2013.

<sup>23</sup> Sentencia T-154 de 2014.

<sup>24</sup> Ver Sentencia T-048 de 2012, entre otras.

<sup>25</sup> Sentencia T-154 de 2014.

<sup>26</sup> Sentencia T-459 de 2007

<sup>27</sup> Sentencia T-760 de 2008.

alimentación 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 afiliados<sup>28</sup>

*“99. De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, una EPS vulnera el derecho a la salud de una persona afiliada a ella cuando se abstiene de pagar los gastos de transporte intermunicipal y de estadía (incluidos su alojamiento y alimentación) –estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita– que el usuario debe cubrir para acceder a un servicio o tecnología en salud ambulatorio (incluido en el plan de beneficios vigente) que requiere y que es prestado por fuera del municipio o ciudad donde está domiciliado. En la Sentencia SU-508 de 2020,<sup>171</sup> la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.”*

45. Adicionalmente, la Corte ya había señalado con anterioridad 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 términos<sup>29</sup>:

*“La jurisprudencia constitucional, fundándose en la regulación,<sup>30</sup> 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)

46. 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.

<sup>28</sup> Sentencia T-122 de 2021

<sup>29</sup> Sentencia T-760 de 2008

<sup>30</sup> 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. (...)’.

## Facultad de recobro

47. 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 Subsidiado<sup>31</sup>. Con tal propósito deben tenerse en cuenta los parámetros establecidos en las Resoluciones Nos. 1885 y 2438 de 2018 del Ministerio de Salud.

## Derecho al mínimo vital

48. Frente al Mínimo vital la Corte Constitucional, ha reiterado en su jurisprudencia que es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, indicando que:

*“constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el*

<sup>31</sup> 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<sup>34i</sup> 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 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 efecto<sup>35i</sup>. (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”.

*vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”<sup>32</sup>. <sup>33</sup>*

49. El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

*“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial [-que no exclusivamente-], la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”. Lo anterior, también se denotó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que estableció en el artículo 7, así como en el 11, el derecho de toda persona a contar con unas “condiciones de existencia dignas (...)”, al igual que el derecho a “(...) un nivel de vida adecuado (...) y a una mejora continua de las condiciones de existencia (...)”.*

50. De esta forma uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad<sup>34</sup>. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente<sup>35</sup>.

51. Este derecho ha sido reconocido desde 1992 en forma reiterada por la jurisprudencia del órgano de cierre en materia Constitucional, donde ha tenido una evolución claramente identificable. Así en una primera instancia se reconoció como derecho fundamental innominado, como parte de una interpretación sistemática de la Constitución<sup>36</sup>. Luego se le concibió como un elemento de los derechos sociales prestacionales<sup>37</sup>. Posteriormente, se señaló que es un derecho fundamental ligado a la dignidad humana, cuando la referida Corporación indicó:

<sup>32</sup> Sentencia SU-995/99. En esta providencia, la Corte Constitucional revisó los casos de profesores vinculados a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena a quienes la Administración Municipal de El Pato no les había cancelado varios meses de salarios, al igual que primas de navidad y de vacaciones. En las consideraciones del caso, la Corte analizó la relación existente entre el pago oportuno del salario y el derecho al mínimo vital. Así mismo, se indicó que este último no es equivalente al salario mínimo. Como consecuencia, la Corte confirmó las sentencias que amparaban los derechos y revocó aquellas que denegaban la tutela del mismo, ordenándole a la demandada (Alcaldía de El Pato – Magdalena-) efectuar las operaciones presupuestales para garantizar los salarios debidos; actuación que no podía exceder el término perentorio de tres meses.

<sup>33</sup> Ver Corte Constitucional **Sentencia T-211/11 del veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011)**

<sup>34</sup> *Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003.*

<sup>35</sup> *Corte Constitucional, Sentencias SU-225 de 1998; T-651 de 2008.*

<sup>36</sup> *Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992: “aunque la Constitución no consagra un derecho a la subsistencia éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social”.*

<sup>37</sup> *Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 1997: “la mora en el pago del salario, (...) [significa una] abierta violación de derechos fundamentales (...), en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia”.*

*“la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (...), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas (...) para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida”<sup>38</sup>.*

52. De esta relación, la Corte Constitucional ha insistido que la ausencia del mínimo vital puede atentar, de manera grave y directa, en contra de la dignidad humana, destacando que este derecho *“constituye una pre-condición para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona<sup>39</sup> y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario”<sup>40</sup>.*

53. Así las cosas, para el intérprete constitucional, el derecho al mínimo vital tiene dos dimensiones: (i) la positiva, presupone que el Estado y en algunas ocasiones los particulares, cuando se reúnen las condiciones establecidas, **“están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano”<sup>41</sup>**; (ii) la negativa, es un límite que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna<sup>42</sup>.

54. Las subreglas sobre el mínimo vital en la jurisprudencia constitucional son:

*“(i) es un derecho que tiene un carácter móvil y multidimensional que no depende exclusivamente del análisis cuantitativo de ingresos y egresos de la persona; (ii) como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe ser entendido de manera dual, ya que además de ser una garantía frente a la preservación de la vida digna, se convierte en una medida de la justa aspiración que tienen todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda; y (iii) en materia pensional, el mínimo vital no sólo resulta vulnerado por la falta de pago o por el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago incompleto de la pensión, más cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional”<sup>43</sup>*

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-995 de 1999.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-772 de 2003.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-818 de 2000; T- 651 de 2008; T-738 de 2011.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-793 de 2009. En palabras de la Corte, “el Estado debe asegurar, en primer lugar, las condiciones para que las personas, de manera autónoma, puedan satisfacer sus requerimientos vitales y ello implica que, mientras no existan razones imperiosas, no puede el Estado restringir ese espacio de autonomía de manera que se comprometa esa posibilidad de las personas de asegurar por sí mismas sus medios de subsistencia”

<sup>43</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 2017.

55. Así mismo, la Corte ha insistido en que, si bien este es un derecho predicable de todos los ciudadanos, existen determinados sectores de la población que, en razón de su vulnerabilidad, son susceptibles de encontrarse con mayor facilidad en situaciones que comprometan ese derecho. Estos sectores comprenden **“a personas o colectivos indefensos que merecen una particular protección del Estado para que puedan desplegar su autonomía en condiciones de igualdad con los restantes miembros del conglomerado social, y no se vean reducidos, con grave menoscabo de su dignidad, a organismos disminuidos y oprimidos por las necesidades de orden más básico”**<sup>44</sup> (Negrita y subrayado fuera de texto).

#### **El caso concreto:**

56. En el presente caso, interpone acción de tutela la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA, con el objeto de obtener el amparo de sus derechos a la salud en conexidad con la vida, el mínimo vital y la seguridad social, 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.

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

- Que la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA nació el 31 de diciembre de 1977, contando en la actualidad con 44 años de edad. (fl. 7 archivo 1)
- Que mediante reporte médico emitido por la Clínica Cancerológica de Tunja se diagnosticó el 30 de diciembre de 2021, cáncer en glándula mamaria de la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA. (FLS. 8-9 ARCHIVO 1)
- Que a la accionante se le han realizado procedimientos médicos como exámenes de laboratorio y consultas de control en instituciones como la IPS GENCELL PHARMA, Corporación Hospitalaria MEDERI, HOSPITAL UNIVERSITARIO MAYOR de la ciudad de Bogotá y la CLÍNICA CANCEROLÓGICA DE BOYACÁ en la ciudad de Tunja. (fls. 11-19, 23-24, 26-34, 36-40, 42-46 archivo 1)
- Que de la Historia Clínica que reposa en la Clínica Cancerológica de Boyacá, la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA se encuentra diagnosticada con “Tumor maligno de la mama, parte no especificada” con antecedentes de hipotiroidismo y diabetes, realizándose tratamiento de quimioterapia (fls. 47-86 archivo 1)
- Que se encuentra solicitud de servicio para cirugía de mama y tumores de tejidos blancos y solicitud de resonancia magnética de cerebro contrastada, por parte del

<sup>44</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-458 de 1997; T-164 de 2006.

médico tratante de la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA (fls. 87 y 88 archivo 1)

- Que el día 21 de junio de 2022, la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA solicitó a la NUEVA EPS la cobertura de los gastos de transporte y estadía para ella y su acompañante durante los tratamientos médicos que le realicen como consecuencia de la patología de cáncer de mama (fls. 89 a 91 archivo 1) recibiendo respuesta negativa por parte de la EPS, sin que se constate la fecha de respuesta. (fls. 92 y 93 ib)

58. Lo primero que debe indicarse es que, a pesar de que el apoderado de la entidad accionada indica las condiciones de afiliación a la NUEVA EPS de la tutelante, el Despacho realizó consulta en el sistema ADRES, que la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, en condición de cotizante, en el régimen subsidiado y en estado activo<sup>45</sup>

59. Precisado lo anterior y encontrándose acreditada la afiliación en salud de la accionante, vale la pena decir que, conforme a lo regulado en el **artículo 8° de la Ley 1751 de 2015**<sup>46</sup>, 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”*.

60. 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 la accionante requiera, por cuanto tiene una vinculación activa con la citada EPS.

61. Así las cosas, en cuanto al objeto propio de la tutela relacionado con que la entidad accionada asuma los costos de transporte, alojamiento y alimentación para la paciente y un(a) acompañante, se recalca que la Ley 100 de 1993, reguló el Sistema de Seguridad Social en Salud y con base en el mismo estableció el Plan Obligatorio de Salud hoy denominado Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación el cual se encuentra regulado en la Resolución No. 2292 del 23 de diciembre de 2021 y que en su cuerpo normativo como se transcribió en líneas precedentes, consagra en su artículo 108 el servicio de traslado de pacientes, cuando la prestación del servicio sea en lugar diferente al de residencia del afiliado.

<sup>45</sup> [https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=zLMO3tEi5rvU1x7IBcyv+A==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=zLMO3tEi5rvU1x7IBcyv+A==)

<sup>46</sup> **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.

62. Motivo por el cual, en vista a que del material probatorio obrante en el expediente, se observa que el tratamiento de la patología tumor maligno de mama o carcinoma de glándula mamaria (cuyo manejo es de alto costo en los términos del art. 124 de la Resolución 3512 de 2019), diagnosticada a la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA es brindada por la NUEVA EPS, muy seguramente en la mayoría de ocasiones ciudad diferente al del domicilio de la accionante (municipio de Duitama como lo indica a folio 6), se torna indispensable el servicio de transporte intermunicipal que precisamente constituye el objeto principal de la presente acción, por lo tanto, encontrándose incluido este servicio de transporte en el PBS, debe indicar que la accionante tiene derecho al mismo y por lo tanto la EPS no puede negarse a su prestación con fundamento en el ya enunciado deber de integralidad en la prestación del servicio de salud.

63. Aunado a lo anterior, retomando la jurisprudencia de la Corte Constitucional enunciada en el numeral 43 de esta decisión, se reitera que 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 que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud que requieren trasladarse a una ciudad distinta a la de su residencia para acceder al tratamiento médico prescrito, reglas que se encuentran establecidas así:

*“(...) la Sala reitera que el suministro de los gastos de transporte intermunicipal para paciente ambulatorio se sujeta a las siguientes reglas<sup>[199]</sup>:*

- 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 PBS.*

64. Reglas que sea de paso indicar fueron ratificadas por la máxima guardiana de la Constitución en sentencia T-122 del 3 de mayo de 2021, en donde manifestó:

*“En la Sentencia SU-508 de 2020, la Sala Plena unificó las reglas sobre el suministro del servicio de transporte intermunicipal para pacientes ambulatorios, es decir, que no requieren hospitalización. Dicha providencia reiteró la jurisprudencia que ha establecido*

*que, aunque el transporte no es una prestación médica en sí misma, es necesario para garantizar la faceta de accesibilidad del derecho fundamental a la salud, a la que se hizo referencia anteriormente, por lo que su falta de suministro se puede convertir en una barrera de acceso.*"

65. Precisado lo anterior debe indicarse que, a pesar de que Duitama no haga parte de los municipios reconocidos por dispersión geográfica como lo indico el apoderado de la entidad accionada<sup>47</sup>, esto no constituye óbice para que no se preste el servicio de transporte requerido por la accionante, en razón a que son distintos los fondos por medio del cual se ampara el servicio solicitado, esto es la Unidad de Pago por Capitación, lo que representa a que se tornan infundados los argumentos expuestos por la entidad accionada para negar la prestación del servicio de transporte aludido.

66. Ahora bien atendiendo a que dichos desplazamientos se adecúan a lo previsto en el artículo 108 de la Resolución 2292 del 23 de Diciembre de 2021, el transporte debe ser costeadado por la EPS, de conformidad con el servicio de salud que debe ser prestado libre de obstáculos que impidan su acceso, de manera que no solo deben ser suministrados los servicios de carácter médico, sino que además se deben cubrir los medios que permiten acceder a tales atenciones cuando el paciente se encuentre en especiales situaciones de vulnerabilidad como ocurre en el presente caso.

67. No debe olvidarse también que siendo el servicio de salud un derecho que debe ser prestado de forma continua y oportuna, la no prestación del servicio de transporte constituye un obstáculo que puede poner en peligro la integridad física, estado de salud y condiciones de vida del paciente, situación que representa un desconocimiento del mismo, situación que representa al unisonó un desconocimiento de la calidad de vida amparada por el mínimo vital.

68. Precisado lo anterior como arriba se enuncio en el numeral 43 de ésta decisión, en eventos como el sometido a consideración del Despacho en específico 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.**<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Fl. 127 archivo 7

<sup>48</sup> Sentencia T-309 del 27 de julio de 2018, M.P. Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

69. 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 la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA para el manejo de su *tumor maligno de mama*, ha sido ordenado por los galenos que han brindado atención médica principalmente en la Clínica Cancerológica de Boyacá de Tunja, quienes a su vez han realizado remisiones a Instituciones Prestadoras de Salud ubicada en la ciudad de Bogotá.

70. De otra parte, en cuanto al hecho de que la paciente y sus familiares carecen de los recursos económicos que le impiden asumir los servicios, debe destacarse que las reglas jurisprudenciales señaladas por la Corte Constitucional excluyeron la acreditación de éste requisito en razón a que el sistema de salud financia dichos servicios independiente de la condición económica del afiliado.

71. Sumado a lo anterior no debe olvidarse que, la Corte Constitucional 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 contrario<sup>49</sup>, situación ante la cual la entidad accionada no desplegó la más mínima actividad probatoria tendiente desvirtuar la afirmación que en ese sentido efectuó la accionante.

72. Sumado a lo anterior de en criterio de este fallador, se extrae la marcada importancia del tratamiento pendiente por practicar a la accionante, como quiera que la prolongación en el tiempo puede desencadenar una disminución del estado funcional de las condiciones de vida de la paciente, lo que quiere decir que se encuentra en riesgo la salud y vida de la paciente con lo cual se considera, cumplidas todas las reglas establecidas por la Corte Constitucional para poder imponer la carga solicitada por la accionante a la NUEVA EPS.

73. Por las razones indicadas se considera que le corresponde a la entidad accionada, asumir los gastos necesarios para garantizar el servicio de transporte de la accionante y para los eventos en que su movilidad implique la estadía, se integran los gastos de alojamiento y alimentación, para atender los servicios de salud que requiere la tutelante.

74. Adicionalmente, es deber de la NUEVA EPS, proporcionar los gastos que generen los servicios antes enunciados, no solo a favor de la paciente, sino también de un(a) acompañante, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos jurisprudencialmente exigidos para ello, en el entendido de que se infiere que los procedimientos realizados pueden afectar las actividades cotidianas de la accionante, particularmente debido a la gravedad de la enfermedad de la aqueja.

---

<sup>49</sup> Sentencia T-781 de 2013 M.P. Dr. NILSON PINILLA

75. Así las cosas, se reúnen los presupuestos que determinan la procedencia de la solicitud de reconocimiento de los gastos derivados del transporte, alojamiento y alimentación de la 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 del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, la vida, mínimo vital y Seguridad Social de la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA, 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, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, esa E.P.S. deberá efectuar los tramites que sean del caso para que proceda a asumir, autorizar y asegurar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación, estos últimos si la persona debe permanecer más de un día en el lugar donde recibirá la atención que necesita, en que deba incurrir la señora DORIS ESPERANZA VIVAS BECERRA identificada con la C.C. No. 46.673.835 y de su acompañante desde el municipio de Duitama (Boyacá) hasta la ciudad donde se realicen los procedimientos y servicios médicos que deba recibir la accionante, mientras se supera el diagnóstico establecido por el médico tratante para atender el “tumor maligno de mama” y demás afectaciones relacionadas que padece la accionante.

De igual manera deberá garantizar que se efectúen los exámenes, suministro de medicamentos, demás tratamientos y procedimientos que sean prescritos medicamente para afrontar los problemas de salud que agobian a 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**

*(Firmado electrónicamente -SAMAI)*

**NILSON IVÁN JIMÉNEZ LIZARAZO**

**JUEZ**