



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, ocho (8) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN SENTENCIA  
ACCIONANTE: AIDA LUZ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, COMO AGENTE OFICIOSA  
DE LA SEÑORA MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS  
ACCIONADOS: NUEVA E.P.S. Y SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL  
DEL CESAR  
RADICACIÓN: 20-001-33-33-008-2019-00316-01  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la entidad accionada NUEVA E.P.S., contra la sentencia proferida el 3 de octubre de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se tutelaron los derechos fundamentales invocados por la accionante.

#### I. ANTECEDENTES PROCESALES

##### 1. Acción de tutela.

Manifiesta la accionante que su madre, la señora MARILUZ MARTINEZ RAMOS, se encuentra afiliada a la NUEVA EPS, régimen subsidiado, y tiene un diagnóstico clínico de “TUMOR MALIGNO DE ENDOCERVIX – FÍSTULA DE LA VAGINA AL INTESTINO GRUESO – FÍSTULA DEL TRACTO GENITAL FEMENINO – TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN PARTE NO ESPECIFICADA”.

Aduce que el 17 de septiembre del cursante año, estuvo internada en la clínica Médicos Ltda., por presentar sangrado abundante debido a CA DE CUELLO UTERINO, FÍSTULA RECTO VAGINAL, por lo que los médicos tratantes le realizaron una COLOSTOMÍA, y le ordenaron: “REMISIÓN A GINECÓLOGO – ONCÓLOGO, CONSULTA MEDICINA INTERNA, BOLSA DE COLOSTOMIA No. 70 en cantidad de 10, BARRERA DE COLOSTOMÍA No. 70 cantidad de 10, CLIPS No. 10, TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACIÓN COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y SIMULACIÓN VIRTUAL) TÉCNICA CONFORMACIONAL, FOSFATO Y BIFOSFATO DE SODIO (ENEMA TRAVAD ORAL) X 6 GRAMOS EN FRASCOS X 133 ML SOLUCIÓN ORAL, FOSFATO Y BIFOSFATO DE SOCIO RECTAL (ENEMA TRAVAD) X 6 GRAMOS EN VIAL ORAL, BOLSA PVC C 1330 ML SOLUCIÓN (POS), RESECCIÓN DE LESIÓN VESICAL VÍA ENDOSCÓPICA, LAPARATOMIA EXPLORATORIA.”

Finalmente, la accionante manifiesta que la NUEVA EPS le ha dilatado a su progenitora la entrega de los medicamentos, ha postergado las citas de control, las fechas de tratamiento (quimioterapia), le ha negado los gastos de transporte, ya que reside en la ciudad de Valledupar y la atención debe recibirla en Barranquilla, así como lo ha negado la atención médica complementaria que requiere para el tratamiento de dicha enfermedad catastrófica, lo cual asegura no puede cubrir dada su difícil situación económica.

Solicita la accionante que se le tutelen los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana y se ordene a la Nueva EPS – Secretaría de Salud

Departamental del Cesar, que en un término no mayor a 48 horas se le sean autorizados a su progenitora los medicamentos, terapias, suministros, suplementos alimenticio, y todo cuanto sea prescrito por los médicos y necesarios para brindarle calidad de vida, considerando la patología de cáncer de cérvix de la paciente.

Que de igual manera se ordene a las entidades accionadas que brinden el respectivo TRATAMIENTO INTEGRAL, para tratar la patología de la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, autorizando sin dilación alguna, las citas médicas con especialista, exámenes, estudios científicos, medicamentos, procedimientos quirúrgicos, terapias y todo cuanto sea necesario para el restablecimiento de su salud o mejoría, y que por residir en un lugar diferente al de realización de las quimioterapias, se le autorice el transporte intermunicipal y urbano, alimentación y gastos de alojamiento para ella y su acompañante, a fin de lograr la efectividad de los tratamientos que le sean prescritos.

Finalmente solicita, que se le exonere del pago de copagos y cuotas moderadoras en consideración a los escasos recursos que posee su núcleo familiar y por tratarse de una enfermedad catastrófica.

## 2. Providencia impugnada.

El Juez Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante fallo de 3 de octubre de 2019, tuteló los derechos fundamentales a la vida, la salud y dignidad humana de la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS.

En consecuencia, ORDENÓ a la NUEVA EPS que de manera inmediata, autorice y suministre a la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, todos los servicios médicos, especializados, farmacéuticos, quirúrgicos, y hospitalarios ordenados por sus médicos tratantes para el tratamiento de las patologías que padece, se encuentren o no incluidos dentro del plan obligatorio de salud, de forma PERMANENTE, INTEGRAL, OPORTUNA Y SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS.

De igual manera, ordenó a la NUEVA EPS, suministrar a la paciente y a su acompañante los gastos de transporte, alimentación y hospedaje (en caso de ser necesarios), para asistir a las citas médicas que le sean asignadas por fuera del municipio de su residencia, y que la exonere de todos los copagos y/ pagos moderadores que se generen como consecuencia de las patologías que padece "TUMOR MALIGNO DE ENDOCERVIX – FÍSTULA DE LA VAGINA AL INTESTINO GRUESO –FÍSTULA DE TRACTO GENITAL FEMENINO – TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN PARTE NO ESPECIFICADA – CA DE CUELLO UTERINO".

Argumenta que de las pruebas allegadas al expediente, resalta el despacho la condición particular de la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, que la hace acreedora de la protección de su derecho a la salud y a la vida digna de forma reforzada, toda vez que padece la enfermedad antes mencionada, que de conformidad con la Resolución No. 5261 de 1994, según establece "el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud", se considera una enfermedad ruinosa o catastrófica, por presentar una alta complejidad técnica en su manejo, razón por la cual la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha ordenado a las entidades prestadoras del servicio de salud autorizar todos los medicamentos y procedimientos POS y no POS que requieran este tipo de

pacientes para el tratamiento específico e incluso inaplicar las normas que fundamental las limitaciones al POS.

### 3. La impugnación.

La Nueva EPS impugna el fallo anterior, alegando que conceder el tratamiento integral a la accionante que solo requiere un medicamento, insumo o procedimiento concreto, transgrediría el derecho fundamental a la igualdad respecto a los demás afiliados, pensarían estos que el único mecanismo idóneo sería la acción de tutela y no realizarían el proceso administrativo para obtener su servicio de salud, tal cual como es su deber, artículo 138 de la Ley 1122 de 2007, de acuerdo a los principios del Sistema de Seguridad Social en Salud, y así nos vemos avocados, tanto en la Administración de Justicia y NUEVA EPS, a un sinnúmero de Acciones de Tutelas injustificadas, temerarias y abusando del derecho. A su vez, en todo caso, el principio de integralidad no debe entenderse de manera abstracta y supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo a los que emita el paciente o Juez de tutela.

En cuanto a la solicitud del servicio de transporte, aclara que el municipio de Valledupar no cuenta con UPC diferencial por lo que deben ser financiados por el afiliado y su grupo familiar. Los gastos de transporte alimentación y hospedaje, son servicios que no corresponde a prestaciones reconocidas al ámbito de salud y es una exclusión expresa del pos y no financiable con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en salud.

Finalmente se precisa que el servicio de transporte es un medio diferente a la ambulancia; para acceder a una atención incluida en el plan de beneficios en salud con cargo a la UPC, será cubierto en los municipios o corregimientos con cargo a la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica dentro de las cuales no se encuentran el municipio de Valledupar, resalta que los únicos municipios que cuentan con UPC diferencial son GONZÁLEZ Y TAMALAMEQUE - CESAR.

A su vez los gastos de transporte, alimentación y hospedaje de la paciente y su acompañante, no es un servicio médico. Por ello, las diferentes Salas de la Corte han concedido las peticiones de traslado de usuarios y de sus acompañantes.

Aunado lo anterior, respecto a la solicitud de suministrar, LOS GASTOS DE ALIMENTACIÓN Y HOSPEDAJE DE LA MENOR Y SU ACOMPAÑANTE, encuentra que mediante sentencia T-655/12, el reconocimiento de estos gastos tienen un carácter de ser un gasto fijo, que igualmente debía cubrir el accionante en cualquier circunstancia, como parte de su obligación legal de trasladarse, sin distinción del lugar donde se tuviese que cumplir, por lo mismo, los gastos incoados se consideran gastos improcedentes que no deben ser reconocidos vía tutela, ni ocasiona amenaza o vulneración en relación con los derechos fundamentales a la vida y la salud.

Solicita que se revoque el fallo de tutela y se vincule a la Secretaria de Salud Departamental del Cesar, como litis consorte necesario, pues de acuerdo a la Ley 715 de 2001, Ley 1122 de 2007, Resolución 5334 de 2008, las entidades territoriales son las encargadas de garantizar la pertinencia, universalidad y asegurabilidad en salud, referente a aspectos como de dirección, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación del servicio de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública

y de las funciones de inspección, vigilancia y control, teniendo en cuenta la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud de la población del régimen subsidiado.

Finalmente solicita que en caso de ser concedida la presente acción, se ordene expresamente que la Secretaría de Salud pague a la NUEVA EPS el 100% del costo de los servicios de salud que no están en el plan de beneficios de salud, y le sean suministrados a la usuaria, dentro de los 15 días siguientes a la formulación de la cuenta pertinente.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de esta sección del País.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, consagra en el inciso segundo: *“El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará...”*.

La Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

El problema jurídico a resolver en esta segunda instancia, consiste en establecer si se revoca o no el fallo de primera instancia, para lo cual se debe establecer si la entidad promotora de salud NUEVA E.P.S., atendiendo a las circunstancias particulares de la accionante, debe garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de la patología que presenta y asumir el costo de los servicios de transporte, alojamiento y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañante, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en una ciudad distinta del sitio de su residencia.

### 1. La salud como derecho fundamental.

En relación con el derecho a la salud, lo primero que se debe señalar es que el artículo 49 de la Constitución Política consagra este derecho como una garantía a favor de todos los ciudadanos colombianos y a cargo del Estado. De acuerdo con esa norma, al Estado le corresponde:

- Garantizar el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación.
- Organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud, conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como establecer políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer las actividades de vigilancia.
- Procurar que la atención básica de los habitantes sea gratuita y obligatoria.

Con la sentencia T – 760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, el derecho a la salud fue reconocido por la jurisprudencia como un derecho fundamental autónomo, sin quedar despojado del carácter de servicio público esencial, ni de derecho prestacional, condiciones que ya la Constitución le había conferido.

En consecuencia, cuando proceda el amparo del aludido derecho, éste no debe hacerse en conexión con la vida o con la integridad personal, sino que debe tutelarse como derecho fundamental autónomo.

A partir de la sentencia T-760 de 2008, se ha desarrollado la interpretación y aplicación de la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios. Así, de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100, los asociados pueden integrar el Sistema General de Seguridad Social en Salud bajo dos modalidades: los afiliados que, de acuerdo con la capacidad de pago, hacen parte del régimen contributivo o el subsidiado, y los vinculados que, según la misma norma, *“son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado<sup>1</sup> que el ordenamiento jurídico colombiano ha prescrito que el derecho a la salud debe garantizarse conforme con el principio de atención integral. En efecto, en la sentencia T-760 de 2008 se estableció lo siguiente:

*“(...) De acuerdo con el orden constitucional vigente, como se indicó, toda persona tiene derecho a que exista un Sistema que le permita acceder a los servicios de salud que requiera. Esto sin importar si los mismos se encuentran o no en un plan de salud, o de si la entidad responsable tiene o no los mecanismos para prestar ella misma el servicio requerido. Por lo tanto, si una persona requiere un servicio de salud, y el Sistema no cuenta con un medio para lograr dar trámite a esta solicitud, por cualquiera de las razones dichas, la falla en la regulación se constituye en un obstáculo al acceso, y en tal medida, desprotege el derecho a la salud de quien requiere el servicio.*

*Así, desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera ‘con necesidad’ (que no puede proveerse por sí mismo). En otras palabras, en un estado social de derecho, se le brinda protección constitucional a una persona cuando su salud se encuentra afectada de forma tal que compromete gravemente sus derechos a la vida, a la dignidad o a la integridad personal, y carece de la capacidad económica para acceder por sí misma al servicio de salud que requiere.*

*Existe pues, una división entre los servicios de salud que se requieren y estén por fuera del plan de servicios: medicamentos no incluidos, por una parte, y todos los demás, procedimientos, actividades e intervenciones, por otra parte. En el primer caso, existe un procedimiento para acceder al servicio (solicitud del médico tratante al Comité Técnico Científico), en tanto que en el segundo caso no; el único camino hasta antes de la presente sentencia ha sido la acción de tutela.*

<sup>1</sup> Por ejemplo en la sentencia T-574 de 2010.

*En conclusión, toda persona tiene el derecho a que se le garantice el acceso a los servicios de salud que requiera. Cuando el servicio que requiera no está incluido en el plan obligatorio de salud correspondiente, debe asumir, en principio, un costo adicional por el servicio que se recibirá. No obstante, como se indicó, la jurisprudencia constitucional ha considerado que si carece de la capacidad económica para asumir el costo que le corresponde, ante la constatación de esa situación de penuria, es posible autorizar el servicio médico requerido con necesidad y permitir que la EPS obtenga ante el Fosyga el reembolso del servicio no cubierto por el POS. (...)*

Por su parte, el numeral 3° del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 enuncia este principio de la siguiente manera:

*“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”.*

El literal c) del artículo 156 de la misma ley dispone 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.”*

Así mismo, en la sentencia T-576 de 2008, la Corte Constitucional dijo que el principio de integralidad o integridad, en materia de salud, debe entenderse como *“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico y seguimiento de los tratamientos iniciados así como todo otro componente que los médicos valoren como necesario para el restablecimiento de la salud del/ de la (sic) paciente”*.<sup>2</sup> (Subraya la Sala). La Corte Constitucional destacó:

*“17.- El principio de integralidad es así uno de los criterios aplicados por la Corte Constitucional para decidir sobre asuntos referidos a la protección del derecho constitucional a la salud. De conformidad con él, las entidades que participan en el Sistema de Seguridad Social en Salud - SGSSS - deben prestar un tratamiento integral a sus pacientes, con independencia de que existan prescripciones médicas que ordenen de manera concreta la prestación de un servicio específico. Por eso, los jueces de tutela deben ordenar que se garantice todos los servicios médicos que sean necesarios para concluir un tratamiento”*<sup>3</sup>.

(...)

*A propósito de lo expresado, se distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de integridad 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 proyectan las necesidades de las personas en materia de salud, valga decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico,*

<sup>2</sup> Consultar Sentencia T-518 de 2006.

<sup>3</sup> Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en diferentes fallos, dentro de los cuales pueden señalarse a manera de ejemplo los siguientes: T-830 de 2006, T-136 de 2004, T-319 de 2003, T-133 de 2001, T-122 de 2001 y T-079 de 2000.

*psicológico, emocional, social, para nombrar sólo algunos aspectos.<sup>4</sup> La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la protección sea integral en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente.”*

Entonces, la atención médica que deben prestar las EPS debe ser, en todos los casos, integral y completa, incluso en los eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando este parece vital<sup>5</sup>.

2. Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia de la acción de tutela para obtener el suministro de prestaciones excluidas del POS.

Con el fin de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la exclusión de determinados medicamentos y tratamientos médicos del POS, la jurisprudencia del Alto Tribunal en materia Constitucional ha establecido los criterios que debe tener en cuenta el Juez de Tutela para ordenar la prestación de los mimos.

Así las cosas, en Sentencia T- 269 de 2011 señaló:

*“...Debe emitirse una orden de amparo a favor de la persona que requiera un servicio médico no incluido, cuando concurren las siguientes condiciones:*

*“(i) la falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.”*

*En adelante, se observará que una empresa encargada de prestar el servicio de salud viola este derecho, si se niega a autorizarlo por no estar incluido en el POS, si presenta las dos primeras y la última de las condiciones antes referidas (“requiera”); cuando registre la condición (iii), lo será con “necesidad”.*

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, cuando mediante acción de tutela el juez constitucional conoce de la presunta vulneración del derecho a la salud por la negativa de una Entidad Promotora de Salud de prestar un servicio médico por el hecho de no estar incluido en el POS, es procedente ordenar el suministro de éste, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la H. Corte Constitucional al respecto.

<sup>4</sup> Sobre el particular, se puede consultar las sentencias T-307 de 2007, T-016 de 2007 y T-926 de 1999, entre otras.  
<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Magistrado ponente: Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013), REF.: EXPEDIENTE No. 25000-23-42-000-2012-01661-01, ACCIÓN: TUTELA, ACTOR: ISABEL GÓMEZ RODRÍGUEZ Y OTRO, DEMANDADO: NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA E.P.S.

### 3. Cobertura del servicio de transporte y alojamiento por parte de las entidades prestadoras del servicio de salud.

El suministro de transporte y el alojamiento por parte de la EPS a una persona con el fin de facilitarle el acceso a los servicios de salud y la prestación de los tratamientos médicos ordenados por el médico tratante, en los eventos en que se requiera que éstos sean suministrados en un lugar diferente al de su residencia, adquieren un carácter trascendental cuando los pacientes no cuentan con los recursos suficientes para financiar estos gastos, ya que estos se tornan indispensables para que puedan acceder al tratamiento integral y de esta forma recuperar su salud. Por lo anterior, en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido el derecho a que sea suministrado el transporte, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional, 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. Bajo el acuerdo 008 de 2009, esta Corporación ha destacado que la obligación de asumir el transporte medicalizado o gastos de traslado para el paciente con un acompañante y estadía de las mismas, corresponde a las entidades promotoras de salud, en otras palabras, “nace para el Estado la obligación de suministrarlos, sea directamente, o a través de la entidad prestadora del servicio de salud (...) Para los efectos de la obligación que se produce en cabeza del Estado, es indiferente que el afectado se encuentre en el régimen contributivo o subsidiado”.*

*En consecuencia, será procedente la acción de amparo para solicitar el traslado en ambulancia o subsidio de transporte, incluido el hospedaje para el paciente cuando se acredite: “(i) que el procedimiento o tratamiento se considere indispensable para garantizar los derechos a la salud y a la integridad, en conexidad con la vida de la persona; (ii) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado; y (iii) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.”*

*Adicionalmente, ha definido la Corporación que procede la tutela constitucional para garantizar el pago del traslado y estadía del usuario con un acompañante en aquellos casos en los que: “(i) el paciente sea totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (ii) requiera atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (iii) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”*

*Así las cosas, cuando se verifican los requisitos mencionados, el juez constitucional debe ordenar el desplazamiento medicalizado o el pago total del valor de transporte y estadía para acceder a servicios médicos que no revistan el carácter de urgencias médicas.*

*Ahora bien, es evidente para la Sala que el transporte en ciertos casos permite la observancia del principio de integralidad en salud; toda vez que el respeto a esta garantía fundamental 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. De tal manera, que estas características de las prestaciones integrales en salud se ven truncadas cuando los usuarios de las EPS no pueden acceder a las atenciones*



*hospitalarias realizadas en lugar diferente al de su residencia, dado que la carga es desproporcionada respecto de la capacidad económica del paciente y su familia<sup>6</sup>.*

Así las cosas, se encuentra establecido que por vía de tutela se puede impartir la orden a la empresa prestadora del servicio de salud, de que preste el servicio de transporte y alojamiento del afiliado y de un acompañante, cuando el paciente lo requiera, para garantizar de esta forma el acceso oportuno a los servicios médicos asistenciales.

#### 4. Caso Concreto.

En el presente caso, la acción de tutela es presentada por la señora AIDA LUZ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, quien actúa como Agente Oficioso de su madre MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, por considerar que la NUEVA EPS le está vulnerando sus derechos fundamentales a la vida, salud y dignidad humana al no garantizarle la atención integral que requiere para el manejo de la patología que presenta y por no asumir el costo de los servicios de transporte, alojamiento y de alimentación, así como aquellos derivados de asistir con acompañante, cuando autorizan la práctica de un procedimiento médico en una ciudad distinta del sitio de su residencia.

Se encuentra demostrado en el expediente que la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, se encuentra afiliada en salud a la NUEVA E.P.S. en el régimen subsidiado, también que es una paciente de 51 años de edad con diagnóstico clínico de "TUMOR MALIGNO DE ENDOCERVIX – FÍSTULA DE LA VAGINA AL INTESTINO GRUESO – FÍSTULA DEL TRACTO GENITAL FEMENINO – TUMEFACCIÓN, MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN PARTE NO ESPECIFICADA –CA DE CUELLO UTERINO".

De igual manera está acreditado en el proceso, que a raíz de la mencionada enfermedad, a la paciente sus médicos tratantes le realizaron una COLOSTOMÍA y le ordenaron los siguientes exámenes, citas y medicamentos, para tratar la patología que padece: "REMISIÓN A GINECÓLOGO –ONCÓLOGO, CONSULTA MEDICINA INTERNA, BOLSA DE COLOSTOMÍA No. 70 en cantidad de 10, BARRERA DE COLOSTOMÍA No. 70 cantidad 10, CLIPS No. 10, TELETERAPIA CON ACELERADOR LINEAL (PLANEACIÓN COMPUTARIZADA TRIDIMENSIONAL Y SIMULACIÓN VIRTUAL), TÉCNICA CONFORMACIONAL, FOSFATO Y BIFOSFATO DE SODIO (ENEMA TRAVAD ORAL) X 6 GRAMOS EN FRASCOS X 133 ML SOLUCIÓN ORAL, RESECCIÓN DE LESIÓN VESICAL VÍA ENDOSCÓPICA, LAPARATOMÍA EXPLORATORIA.

Debido a lo anterior, el *A-quo* tuteló los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS. En consecuencia, ORDENÓ a la NUEVA EPS que de manera inmediata, autorice y suministre a la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS, todos los servicios médicos, especializados, farmacéuticos, quirúrgicos, y hospitalarios ordenados por sus médicos tratantes para el tratamiento de las patologías que padece, se encuentren o no incluidos dentro del plan obligatorio de salud, de forma PERMANENTE, INTEGRAL, OPORTUNA Y SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS.

De igual manera, ordenó a la NUEVA EPS, suministrar a la paciente y a su acompañante los gastos de transporte, alimentación y hospedaje (en caso de ser

<sup>6</sup> Sentencia T- 481 de 2011, M.P Dr. LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.

necesarios), para asistir a las citas médicas que le sean asignadas por fuera del municipio de su residencia, y que la exonere de todos los copagos y/ pagos moderadores que se generen como consecuencia de las patologías que padece “TUMOR MALIGNO DE ENDOCERVIX – FÍSTULA DE LA VAGINA AL INTESTINO GRUESO –FÍSTULA DE TRACTO GENITAL FEMENINO – TUMEFACCIÓN MASA O PROMINENCIA LOCALIZADA EN PARTE NO ESPECIFICADA – CA DE CUELLO UTERINO”.

Por su parte, la Nueva EPS en la impugnación argumenta que la obligación para responder por el acceso al servicio de salud en este caso y del correspondiente recobro recae en la Secretaría de Salud Departamental del Cesar, por ser la accionante una afiliada al régimen subsidiado, que la accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, que no es viable ordenar por tutela atención integral ni gastos de transporte.

En relación con lo anterior, se encuentra que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a que los gastos relacionados con el transporte aéreo y/o terrestre, intermunicipal y/o urbano, alojamiento y alimentación sean suministrados por la EPS, en los eventos en que el paciente tenga que desplazarse fuera del lugar de residencia para acceder a los servicios necesarios y excepcionalmente dentro de la misma ciudad de residencia, cuando por las circunstancias en particular de la persona, como lo es por ejemplo, que no se pueda desplazar por sí misma, por las condiciones de discapacidad en que se encuentra, es indispensable que éste sea prestado para garantizar así el acceso efectivo al servicio de salud.

En esas condiciones, no existe duda que la accionante, (i) padece una enfermedad considerada ruinosa o catastrófica, (ii) se presume que su situación económica es precaria, y le impide contar con los recursos para satisfacer sus necesidades básicas; y (iii) sus familiares no cuentan con los medios económicos para garantizar la protección que requiere, manifestación que se tiene por cierta por cuanto no fue desvirtuada por la accionada.

Cabe anotar que aun cuando le corresponde a la accionante demostrar la carencia de recursos económicos, que en este caso la imposibilitan para asumir el pago de los costos de transporte y alimentación en caso de necesitar atención en otra ciudad, conforme con la jurisprudencia constitucional la manifestación que realizan los accionantes de no contar con los recursos económicos para asumir dichos costos, es una negación indefinida que no requiere ser probada y que, por tanto, invierte la carga de la prueba en el demandado, a quien le corresponde por lo tanto, probar lo contrario. Al respecto, cabe citar la sentencia T-662 de 2008 que dijo:

*Así mismo, la sentencia T- 662 de 2008, dijo que cuando se trata de carencia de recursos económicos: “(i) no existe una tarifa legal para su prueba, pues, para la Corporación, ésta puede verificarse a través de cualquier medio probatorio, incluyendo la presunción judicial de la incapacidad, y (ii) se aplica la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de nuestra Carta Política”.*

Los anteriores aspectos, indican claramente que se trata de una persona de especial protección constitucional por padecer de una enfermedad considerada catastrófica, que además de encontrarse en estado de debilidad manifiesta, pertenece a un grupo social vulnerable, frente al cual el constituyente adoptó la

decisión de brindar un cuidado especial que puede ser exigido a través de la acción constitucional.

Por ello, teniendo en cuenta la incapacidad económica de la accionante, la NUEVA E.P.S. debe asumir los gastos de transporte de la señora MARILUZ MARTÍNEZ RAMOS y su acompañante, en la forma ordenada por el *A quo*, pues en este caso se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para que sea dicha entidad la que garantice el acceso al servicio,

Referente a que es la Secretaría de Salud Departamental del Cesar quien debe responder por el servicio de salud y el correspondiente recobro, hay que indicar que ello no es procedente por cuanto si bien la obligación de asumir el pago de lo no incluido en el POS radica en cabeza de dicha Secretaría, la encargada de la prestación del servicio es la NUEVA EPS, por ser la entidad a donde se encuentra afiliado el accionante en salud.

Tampoco se acepta lo afirmado por la impugnante de que el accionante tiene a su disposición otros mecanismos de defensa, porque ello no es cierto, ya que la única vía idónea con que cuenta la accionante para la protección de los derechos fundamentales que invoca, es la acción de tutela.

Así las cosas, en el presente caso no se admite discusión de que quien está a cargo de la prestación de los servicios en salud de la accionante es la NUEVA EPS, ahora en relación con las prestaciones excluidas del POS que pueda necesitar la accionante para el tratamiento y mejoramiento de la patología que padece, es de recordar que de acuerdo con lo establecido en la jurisprudencia constitucional referenciada con anterioridad, para que por vía de acción de tutela se ordene el suministro de elementos NO POS, es necesario que se encuentren acreditadas las siguientes condiciones:

1. La falta del servicio médico vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; 2. El servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio; 3. El interesado no puede directamente costearlo, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y 4. El servicio médico ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo. En el presente caso, se cumplen estas condiciones.

Ahora bien, respecto al argumento de la impugnante de que no se debió ordenar un tratamiento integral por tratarse de eventos que aún no se han presentado, debe señalar la Sala que tal y como lo consagra la jurisprudencia citada, cuando se trata de la protección del derecho a la salud, la orden debe ir orientada a que se preste una atención médica que en todos los casos, debe ser integral y completa.

En relación con el recobro de los servicios y medicamentos NO POS, se precisa que es un derecho que la NUEVA E.P.S., adquiere una vez preste el servicio u otorgue el medicamento no incluido en el POS a la accionante, el cual tiene origen y fundamento en la Ley 1122 del 2007 y no en la sentencia, pues no es el objeto de la tutela ordenar el pago de sumas de dinero, siendo las EPS las que deberán adelantar los trámites administrativos para efectos del referido recobro según sea el caso<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 269 de 2011, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Por lo tanto, esta Sala considera que la entidad accionada está incumpliendo sus deberes legales y constitucionales, evidenciando la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, a quien se pone en riesgo no sólo la salud sino su afectación en el desarrollo de su vida e integridad personal.

Por todo, al estar demostrada la vulneración alegada por la accionante, la Sala comparte los argumentos esgrimidos por el *A-quo* para conceder el amparo tutelar, razón por la cual se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de tutela proferido el 3 de octubre de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax o por telegrama, y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 106.

DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada  
-En comisión de servicios-

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado