



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

República de Colombia
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE NEIVA
Palacio de Justicia Oficina 704 Tel: 8710746
jcmpal05nva@notificacionesrj.gov.co
Neiva -Huila

URGENTE TUTELA
Febrero 26 de 2020
Oficio No. 0749

Señores
UNION TEMPORAL MAGISALUD 2
soportepaginaweb@cendoj.ramajudicial.gov.co

ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: ALEXANDER GÓMEZ MEDINA.
ACCIONADO: SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD - UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA.
RADICACIÓN: 41001-40-03-005-2020-00065-00

Comedidamente me permito notificarle para los fines pertinentes la sentencia dictada por este despacho judicial dentro de la acción de tutela de la referencia:

"En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA, con base en la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y garantice los gastos de transporte ida y regreso desde el municipio de Tello - Neiva - Bogotá, al igual que los viáticos (alimentación y alojamiento) para el señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA con ocasión de la práctica del procedimiento denominado CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL, que le programó la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ, el día 14 de marzo de 2020, para el manejo de la patología que padece, con base en la motivación de esta sentencia.

TERCERO.- NOTIFICAR este fallo a las partes en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

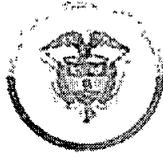
CUARTO.- En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena el envío de las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

Notifíquese por el medio más expedito" **FDO. HECTOR ALVAREZ LZOANO - JUEZ.**

Atentamente

JAIRO BARREIRO ANDRADE
Secretario

mehp



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020)

RAD: 2020-00065-00

1.- ASUNTO

Resuelve el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, la acción de tutela instaurada por el señor **ALEXANDER GÓMEZ MEDINA** en contra de **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD – UNIÓN TEMPORAL** y las vinculadas FIDUPREVISORA y a la UNIÓN TEMPORAL MAGISALUD 2 que se encuentra integrada por COSMITET LTDA, CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA, PROINSALUD SA, SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD, FAMAC, UNIMAP E.U., SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ y UNIDAD ONCOLÓGICA SURCOLOMBIANA S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, la vida y seguridad social.

2.- HECHOS

Manifestó el señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA que tiene 50 años de edad y que padece de cáncer "LINFOMA NP HODGKIN INDIFERENCIADO (DIFUSO)", que se encuentra residenciado en el municipio de Tello – Huila; que fue operado y hoy en día está en control después de pasar por unas quimioterapias para contrarrestar la enfermedad.

Informa que se encuentra vinculado al SGSSS en el régimen contributivo a través de la EPS UNION TEMPORAL TOLIHUILA como cabeza de familia.

Comenta que después de varias revisiones médicas y exámenes, lo remitieron para hacerle una intervención de CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VÍA PERINEAL a la ciudad de Bogotá, en donde debe permanecer 8 días para los controles postoperatorios, quedándole un drenaje en el cuerpo.

Aduce que dentro de esos 8 días debe permanecer en la ciudad de Bogotá, asistido por un acompañante desde el momento de la práctica del procedimiento hasta su recuperación; situación que le preocupa, toda vez que no cuenta con un hospedaje, al tener su residencia en el municipio de Tello – Huila y no contar con los recursos suficientes para asumir los gastos que acarrearán dicho procedimiento y recuperación.

Manifiesta que la EPS solo quiere cubrir los gastos de transporte para el paciente, desconociendo los gastos de transporte y viáticos del acompañante por el tiempo de permanencia en la ciudad de Bogotá.

Informa que la cirugía fue programada para el 14 de marzo de 2020 en la ciudad de Bogotá.

Por lo anterior, el accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia se le ordene a la EPS accionada asumir los gastos ocasionados por el desplazamiento y los viáticos para él y su acompañante.

3.- TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, se ordena imprimirle el trámite de rigor a

la presente acción constitucional de tutela ordenando tener como pruebas las documentales aportadas con el escrito tutelar, oficiando a la accionada y vinculadas, para que en el término de un (1) día, siguiente a la notificación, se pronunciaran sobre los hechos expuestos por la parte actora, y por consiguiente notificar a las partes dentro de las presentes diligencias, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5 del Decreto 306 de 1992.

La **UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA** se pronunció frente a los argumentos y pretensiones in examine, manifestando que la prestación del servicio a los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se encuentra a cargo de la UNION TEMPORAL TOLIHUILA y la FIDUPREVISORA. Esa entidad ha garantizado la prestación de todos los servicios requeridos para ayudar a restablecer la salud del usuario con total eficiencia y teniendo en cuenta la prioridad del procedimiento, avalando tarifas y autorizando cada una de las solicitudes del usuario.

Manifiesta que en ningún momento el usuario deba asistir obligatoriamente en compañía de un familiar, es decir, no depende de una persona para su desplazamiento, pues va a estar hospitalizado para su procedimiento quirúrgico, entonces no se haya razón para que se le cancele los viáticos para él y su acompañante, pues prima el concepto del médico tratante y en ningún momento indica que el usuario necesite de viáticos para su estadía en la ciudad de Bogotá ni mucho menos que necesite de un acompañante.

Por lo anterior, señala que la entidad le garantizará al accionante los transportes de ida y regreso desde la ciudad de Neiva - Bogotá y viceversa; pero no los gastos de transporte terrestre para el acompañamiento del usuario, ni los viáticos solicitados por el señor ALEXANDER GOMEZ MEDINA durante la estadía en la ciudad de Bogotá. Pues

sólo se garantizará los gastos de transporte solicitados para servicios que sean requeridos fuera de lugar de su residencia y cuando superen el valor de un SMLVD por trayecto.

Por tal razón, solicita no tutelar los derechos invocados por parte del accionante y de ser tutelados se le conceda la facultad de recobrar los gastos que ocasionen para el cumplimiento ante la entidad FIDUPREVISORA.

La **UNIDAD ONCOLÓGICA SURCOLOMBIANA S.A.S.** se pronunció frente a los argumentos y pretensiones in examine, indicando que a través de EMCOSALUD, el accionante fue valorado por última vez el día 17 de febrero de 2020, la cual dio un diagnóstico de LINFOMA NO HODKIN INDIFERENCIADO (DIFUSO) y se solicita control en 6 meses.

Manifiesta que la entidad no ha incurrido en ningún tipo de violación a los derechos fundamentales del paciente, máxime cuando el paciente está reclamando se le reconozcan gastos de transporte y otros, que como IPS no hacen parte de la responsabilidad de dicha Unidad.

La **SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD** manifiesta que en ningún momento le han vulnerado los derechos al accionante, puesto que no es obligación ordenar los servicios solicitados, pues ellos no son los encargados si no la UNION TEMPORAL TOLIHUILA, por tanto solicita la desvinculación de esta tutela.

La **EMPRESA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE SALUD EMCOSALUD** se pronunció frente a los argumentos y pretensiones in examine, señalando que la entidad no es el extremo pasivo por lo tanto no es la encargada de la prestación de los servicios de salud y en consecuencia no está incurso en la vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Que dicha COOPERATIVA en ningún momento le ha vulnerado los derechos al accionante, puesto que no es obligación

ordenar los servicios solicitados, pues ellos no son los encargados sino la UNION TEMPORAL TOLIHUILA.

La **CLÍNICA TOLIMA** refiere que quien debe autorizar lo considerado y requerido por el paciente es EMCOSALUD EPS, indicando que no es responsabilidad de la Clínica Tolima S.A. porque dentro de las competencias determinadas en la UNIÓN TEMPORAL no está la de autorizar citas, en razón que la participación es específica dentro del municipio de Ibagué.

Por lo tanto, solicita sea exonerada y excluida de la presente acción de amparo solicitada por la parte accionante.

La **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ**, informan que el señor ALEXANDER GOMEZ MEDINA, tiene agendada con el HOSPITAL un procedimiento quirúrgico Corrección de Prolapso con Anastomosis vía Perineal, para el día 13 de marzo de 2020. Que el paciente debe presentarse con anterioridad al procedimiento en el servicio de Coloproctología de la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, bajo las indicaciones médicas entregadas por el personal de salud de la IPS.

Con respecto a los gastos de transporte y viáticos manifiesta que la obligación de suministrar los viáticos al paciente debe ser suministrada por el Asegurador de Servicios de Salud.

Por tal razón, solicita no vincular a la presente acción de tutela a la entidad, toda vez que la SOCIEDAD DE CIRUGIA, en ningún momento ha violado los derechos fundamentales al accionante.

La **IPS UNIMAP E.U.**, se opone a la prosperidad de la presente tutela, solicitando se desvincule de esta acción constitucional y se exonere de toda responsabilidad, toda vez que el accionante no pertenece al Departamento de

Putumayo, pues esta entidad atiende únicamente a usuarios de este departamento, por lo tanto no es esta entidad la que debe responder y además en ningún momento se le está vulnerando ningún derecho fundamental.

La **UNIÓN TEMPORAL MAGISALUD 2**, señala que en la actualidad la Unión Temporal no tiene convenio con la Fiduprevisora para la atención de pacientes del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así que se evidencia falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que no cuentan con la capacidad jurídica para formular o contradecir respecto de los derechos de las usuarios.

Por tal razón solicita su desvinculación de la presente acción de tutela.

4.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Este Despacho judicial es competente para conocer el presente asunto de tutela, de conformidad con lo estatuido en el Art. 86 de la Constitución Política; el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que estableció que son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud; y el Decreto 1983 de 2017 que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 que señala que a los jueces municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las tutelas que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital, municipal, departamental y contra particulares.

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Respecto el derecho fundamental a la salud la Corte Constitucional en sentencia T - 235 de 2018 con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO indicó:

“33. El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

*En numerosas oportunidades[87] y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.*

*Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial[88] y legislativo[89], cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.*

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un

derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado[90].

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015[91], cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

Respecto de la dimensión positiva, el Estado tiene el deber de (i) sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como (ii) generar políticas públicas que propugnen por garantizar su efectivo acceso a toda la población; (iii) adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud, y servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; (iv) vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención; (v) controlar la comercialización de equipos médicos y medicamentos; (vi) asegurarse que los profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; y (vii) adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, las niñas, los niños, los adolescentes y las personas mayores[92].

Por otro lado, en relación con la dimensión negativa, se resalta que la Ley 1751 de 2015 impone a los actores del sistema los deberes de: (i) no agravar la situación de salud de las personas afectadas; (ii) abstenerse de denegar o limitar el acceso igual

de todas las personas a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; (iii) abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de los ciudadanos; (iv) prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales; (iv) no comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos[93].

La jurisprudencia constitucional[94] ha reconocido que estos deberes negativos implican que el Estado o las personas, pueden violar el derecho a la salud, bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona. En lo que respecta a las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales se deriva la obligación general de abstención, no hay razón alguna para que su cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado, la entidad o la persona cuenten con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada.

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad[99].

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se

rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad.”

43. En relación con el suministro de elementos, intervenciones e insumos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado[122] que el derecho a la salud, por su complejidad, suele estar sujeto a restricciones presupuestales y a una serie de actuaciones y exigencias institucionales que tienen que ver con la diversidad de obligaciones a las que da lugar, y a la magnitud y multiplicidad de acciones y omisiones que exige del Estado y de la sociedad. No obstante, la escasez de recursos disponibles o la complejidad de las gestiones administrativas asociadas al volumen de atención del sistema no justifican la creación de barreras administrativas que obstaculicen la implementación de medidas que aseguren la prestación continua y efectiva de los servicios asistenciales que requiere la población.

44. Así, el efecto real de tales restricciones se traduce en la necesidad de que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud se destinen a la satisfacción de los asuntos que resultan prioritarios, bajo el entendido de que progresivamente las personas deben disfrutar del nivel más alto posible de atención integral en salud. Bajo este supuesto, la Corte ha admitido que el PBS esté delimitado por las prioridades fijadas por los órganos competentes y así ha negado tutelas, que pretenden el reconocimiento de un servicio excluido del PBS, en la medida que dicha exclusión no atente contra los derechos fundamentales del interesado.

45. Con todo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento excluido del PBS. Este desafío consiste en determinar cuáles de esos reclamos ameritan la intervención

del juez constitucional, es decir, en qué casos la entrega de un medicamento que está por fuera del plan de cubrimiento, y cuyo reconocimiento afecta el principio de estabilidad financiera del sistema de salud, es imperiosa a la luz de los principios de eficacia, universalidad e integralidad del derecho a la salud.

Por lo anterior, como lo resaltó la **Sentencia T-017 de 2013**[123], de lo que se trata es de determinar en qué condiciones la negativa a suministrar una prestación por fuera del PBS afecta de manera decisiva el derecho a la salud de una persona, en sus dimensiones físicas, mentales o afectivas.

46. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**[124], resumió las reglas específicas que deben ser contrastadas y verificadas en aras de asegurar que la sostenibilidad del sistema de salud se armonice con las obligaciones que están en cabeza del Estado en su condición de garante del goce efectivo del derecho a la salud. Dicha sentencia concluyó que debe ordenarse la provisión de medicamentos, procedimientos y elementos que estén excluidos del PBS a fin de proteger los derechos fundamentales de los afectados, cuando concurren las siguientes condiciones:

"(i) que la falta del servicio o medicina solicitada ponga en riesgo los derechos a la vida e integridad del paciente. Bien sea, porque amenaza su supervivencia o afecta su dignidad; (ii) que el servicio o medicina no pueda ser sustituido por otro que sí está incluido dentro del POS bajo las mismas condiciones de calidad y efectividad; (iii) que el servicio o medicina haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS en la que está inscrito el paciente; y, (iv) que la capacidad económica del paciente, le impida pagar por el servicio o medicina solicitado".

De hecho, esta sentencia puntualiza, además, que otorgar en casos excepcionales un medicamento o un servicio médico no incluido en el PBS, en un caso específico, no implica per se la

modificación del Plan de Beneficios en Salud, ni la inclusión del medicamento o del servicio dentro del mismo, pues lo que exige es que exista un goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas.

El servicio de transporte como un medio de acceso al servicio de salud. Reiteración de jurisprudencia

A continuación se hará un breve recuento del transporte en materia legislativa.

En un comienzo, el servicio de transporte de pacientes no se trataba en el hoy llamado PBS; sin embargo, el parágrafo del artículo 2 de la Resolución 5261 de 1994^[18] señalaba que, “(...) cuando en el municipio de residencia del paciente no cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él. 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 (...)”.

Respecto del subsidio de transporte en sentencia T-259 de 2019 la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO, consideró:

Servicio de transporte, alojamiento y alimentación para las demandantes

El derecho fundamental a la salud según la Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 6º, literal c, se rige, entre otros, por el principio de accesibilidad, el cual implica garantizar a las accionantes Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra el acceso físico a los servicios de salud prescritos por sus médicos tratantes y autorizados por su EPS en un lugar diferente a su residencia.

Según la Resolución 5857 de 2018, artículo 121, cuando se requiera “*el transporte en un medio diferente a la ambulancia (este) podrá (...) ser autorizado por la EPS cuando se requiera acceder a una atención en salud que **tenga lugar en un***

municipio distinto a la residencia del paciente¹ (Resalta la Sala). En los dos casos sujetos a revisión, las accionantes tienen que desplazarse desde su lugar de residencia a un municipio diferente, debido a que las EPS a las que se encuentra afiliadas autorizaron los servicios en IPS ubicadas fuera del lugar en el que viven. Por consiguiente, en aplicación del marco jurídico vigente, las EPS COMFAMILIAR SA y ASMET SALUD tienen obligación de cubrir los gastos que implica dicho desplazamiento.

Adicionalmente, debe recordarse que las listas de exclusiones son taxativas y, en concordancia con el principio de integralidad, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y, a la inversa, la interpretación y aplicación de las listas de inclusiones tienen que ser amplias². Por consiguiente, la autorización del servicio de transporte y viáticos solicitado por las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra *"en tanto (...) no se encuentra excluido del Plan de Beneficios en Salud, debe entenderse incluido"*³. Aunado a lo anterior, se cumplen los requisitos establecidos jurisprudencialmente para acceder al servicio de transporte aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018 debido a que:

(i) El servicio fue autorizado directamente por las EPS a las cuales se encuentran afiliadas las demandantes, remitiéndolas a un prestador de un municipio distinto de su residencia.

(ii) Ni las accionantes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica para asumir los costos, las dos se encuentran afiliadas al SISBEN y, según esta Corporación, respecto de esta población *"hay presunción de incapacidad económica (...) teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población"*⁴ y, adicionalmente, son madres cabeza de familia, a cargo de sus hijos, quienes son menores de edad.

¹ Parágrafo del artículo 121 de la Resolución No. 5269 de 2017,

² Sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia T-491 de 2018.

³ Sentencia T-446 de 2018.

⁴ Sentencia T-487 de 2014 reiterada las Sentencias T-022 de 2011 y T-405 de 2017.

(iii) De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la salud de las demandantes, debido a que las dos se encuentran bajo constante supervisión médica por sus patologías y, puntualmente, en el caso de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, se encuentra en exámenes de diagnóstico.

Respecto de este último punto debe recordarse que según los principios de integralidad y continuidad (Ley 1751 de 2015, artículo 6º, literal d; y artículo 8º) una vez se haya iniciado la prestación de un servicio, "*este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas*", al contrario, el tratamiento debe ser prestado de forma "*completa, diligente, oportuna y con calidad*"⁵. Por consiguiente, no resulta posible imponer barreras de acceso a las accionantes para que puedan acceder a los servicios ordenados por su médico tratante, tal y como sucede cuando se impone asumir los gastos de transporte y los viáticos que exige el desplazamiento, a pesar de que la paciente carece de recursos económicos, llegando al punto de que deban dejar de asistir a sus citas médicas, ocasionando un deterioro en su salud. Igualmente, en relación con este caso se recuerda que la finalidad del diagnóstico consiste en identificar la patología, determinar el tratamiento médico e iniciar el mismo bajo la prescripción médica. Por consiguiente, dificultar el proceso, compromete directamente el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud.

Así las cosas, se ordenará a las EPS COMFAMILIAR SA y ASMET SALUD financiar el *transporte y los viáticos* que requieran las accionantes cuando estas entidades autoricen los servicios en un municipio diferente al de su residencia, en el caso de señora Ximena Isabel Castro Segura por su patología *esquizofrenia paranoide*; y, respecto a la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, *asma, edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica* y procedimiento de diagnóstico para descartar posible *trombosis venosa profunda*. La financiación de *alojamiento*, dependerá de que la atención médica en el lugar de remisión exija más de un día de duración y, respecto a los gastos de alimentación, se cubrirán aquellos que se requieran para la

5 T-611 de 2014.

manutención en el municipio donde se reciba la correspondiente atención médica durante el tiempo de la estadía.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

Las accionantes no allegaron al expediente material probatorio que permita constatar los requisitos impuestos por la jurisprudencia constitucional para ordenar que se garanticen los servicios de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante, debido a que no demostraron que sean totalmente dependientes de un tercero para su desplazamiento. Sin embargo, se evidencia que, en el primer caso, la señora Ximena Isabel Castro Segura padece un grave diagnóstico de *esquizofrenia paranoide* y, en el caso de la señora Luz Dary Zamora Sinisterra, esta afirmó que su médico tratante, de manera verbal, sugirió la asistencia al tratamiento con un acompañante.

Por consiguiente, esta Sala ordenará a las EPS COMFAMILIAR y ASMET SALUD que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo programe una cita médica, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes con el médico tratante de las señoras Ximena Isabel Castro Segura y Luz Dary Zamora Sinisterra, quien atienda sus patologías, en el primer caso, *esquizofrenia paranoide* y, en el segundo, *asma, edema en extremidades, dolor grado 1 y cefalea crónica* y el procedimiento de diagnóstico para descartar posible trombosis venosa profunda, en procura de que determine si ellas requieren un acompañante para desplazarse desde su residencia a los lugares donde reciben la atención médica. La cita deberá ser asignada dentro del mes siguiente a la notificación de la sentencia y, en caso de que el concepto médico indique que las demandantes requieren un acompañante, entonces la EPS debe garantizar su financiación.

Transporte intramunicipal (interurbano)

Actualmente, en el Régimen Subsidiado, cuando el médico tratante prescribe un servicio no incluido en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, y no excluido mediante las listas emitidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, debe llevarse a cabo el proceso determinado en la Resolución 2438 de 2018 ante la Junta de Profesionales en Salud, en la cual se determinará la aprobación o no de lo prescrito.

Según las consideraciones de esta providencia, el transporte interurbano solicitado por la señora Ximena Isabel Castro Segura, no se encuentra cubierto por el PBS con cargo a la UPC, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de Salud y Protección Social. Sin embargo, con el material probatorio allegado al expediente no se evidencia la prescripción del médico tratante ni el trámite surtido ante la Junta de Profesionales en Salud, (ni ante el Comité Técnico Científico que se encontraba funcionando cuando se presentó esta acción de tutela).

No obstante, debe tenerse en consideración que el material probatorio allegado al expediente permite constatar que la accionante se encuentra en graves condiciones de vulnerabilidad, está afiliada al SISBEN, sus ingresos económicos dependen de la venta de fruta y está a cargo de un menor de edad que es su hijo, a lo que se agregan sus graves padecimientos, por estar diagnosticada con *esquizofrenia paranoide*, enfermedad que requiere control médico constante.

Por consiguiente, esta Sala ordenará a la EPS COMFAMILIAR que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, disponga que el médico especialista de la señora Ximena Isabel Castro Segura, por el *diagnostico esquizofrenia paranoide*, determine si requiere transporte intramunicipal y, en caso afirmativo, este deberá prescribirlo siguiendo lo dispuesto en la Resolución 2438 de

2018, por ende, la aprobación quedará supeditada a lo que determine la Junta de Profesionales de la Salud (funcionando en Nariño a partir de la Resolución 2176 del 5 de septiembre de 2018 del Instituto Departamental de Salud de Nariño). La cita deberá ser asignada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia.

Ahora bien, teniendo en cuenta la Resolución 5857 de 2018, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en donde actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), estableció:

En el artículo 120 de la Resolución 5857 del 26 de diciembre de 2018. **Traslado de pacientes**. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC financia el traslado acuático, aéreo y terrestre (en ambulancia básica o medicalizada), en los siguientes casos:

1. Movilización de pacientes con patología de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta una institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia.
2. Entre IPS dentro del territorio nacional de los pacientes remitidos, teniendo en cuenta las limitaciones en la oferta de servicios de la institución en donde están siendo atendidos, que requieran de atención en un servicio no disponible en la institución remitora. Igualmente para estos casos está financiado con recursos de la UPC el traslado en ambulancia en caso de contrarreferencia.

El servicio de traslado cubrirá el medio de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente, con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el destino de la remisión, de conformidad con la normatividad vigente.

Asimismo, se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.

De otro lado, el artículo 121 se refiere a: **Transporte del paciente ambulatorio**. El servicio de transporte en un medio diferente a la ambulancia para acceder a una atención contenida en el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, no disponible en el lugar de residencia del afiliado, será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica. Parágrafo. Las EPS o las entidades que hagan sus veces igualmente deberán pagar el transporte del paciente ambulatorio cuando el usuario deba trasladarse a un municipio distinto

En relación con lo anterior, dichos costos se han otorgado, pese a que el transporte requerido no esté previsto en la norma citada cuando se evidencian los siguientes supuestos[26]:

*"(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."***[27]**

La creación de las reglas precedentes se originó como respuesta al objetivo de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de todos los afiliados al SGSSS, ya que los diferentes planes de servicios preveían el transporte para aquellos pacientes que necesitaban atención complementaria o se encontraban en zonas donde se pagaba una UPC diferencial mayor[28], no así para el desplazamiento de los usuarios que requerían un tratamiento o servicio que no se encontraba disponible en el municipio de afiliación y no constituía una urgencia certificada o se tratara de pacientes hospitalizados.

Lo anterior, en cumplimiento de la finalidad constitucional de remover las barreras y obstáculos que impiden acceder oportuna y eficazmente a dichos servicios garantizando no solo los servicios de carácter médico sino, además, la

financiación de los medios que permitan acceder a tales atenciones”.

CASO CONCRETO

Prima facie diremos, que la acción de Tutela es un mecanismo Constitucional que tiene como finalidad sustancial, la protección de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos establecidos en la ley y según los trazados jurisprudenciales citados en precedencia, con la primordial aplicación de los principios de inmediatez, efectividad y subsidiariedad.

El señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA instaura la pretensa acción de tutela deprecando el amparo tutelar a la salud, vida y seguridad social y en consecuencia solicita a la SOCIEDAD CLÍNICA EMCOSALUD – UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA que autorice y garantice el servicio de transporte ida y regreso desde Neiva – Bogotá, y los viáticos para él y un acompañante para asistir a la práctica del procedimiento denominado CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL, que le programó la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, el día 14 de marzo de 2020.

Delanteramente, diremos que se concederá el amparo constitucional únicamente respecto del transporte y de los viáticos (alimentación y alojamiento) del paciente GÓMEZ MEDINA, con base en los argumentos que se exponen continuación:

En primer lugar, porque dentro de la prueba documental que obra en el expediente, aparece la autorización del servicio médico dirigido a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital de San José, en la Calle 10 N° 18 - 75 de la ciudad de Bogotá, el despacho considera que efectivamente se encuentra acreditada (folio 14 - 15), la necesidad del desplazamiento a la ciudad de Bogotá para la fecha indicada por el accionante, en donde se realizará procedimiento quirúrgico denominado

CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL.

En segundo lugar, porque no es de recibo para el Despacho que UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA no conceda el subsidio de transporte desde el municipio de Tello – Huila hasta la ciudad de Neiva y de allí a Bogotá, ida y regreso y los viáticos para el paciente, pues es importante resaltar que las entidades prestadores de salud tienen la obligación de garantizar que sus usuarios accedan a los diferentes tratamientos médicos que le prescribe el galeno tratante, eliminando cualquier barrera que pueda interferir en ello máxime tratándose de un paciente con cáncer como se ha diagnosticado.

En ese orden de ideas, es claro que la negativa de la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA de no autorizar los gastos de transporte desde el municipio de Tello y los viáticos (alimentación y alojamiento) del paciente GÓMEZ MEDINA, se convierte en un obstáculo administrativo que impide el acceso al servicio médico que requiere el accionante, vulnerando de esta forma su derecho a la salud y al principio de la integralidad como lo ha señalado en estos casos en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional.

Con relación a los gastos de transporte y viáticos (alimentación y alojamiento) para un acompañante que depreca el accionante, consideramos que no se cumplen los requisitos que ha señalado la Corte Constitucional para su concesión.

En primer lugar, no aparece demostrado que se haya ordenado por el médico tratante que el desplazamiento del paciente deba hacerse con un acompañante.

En segundo lugar, no aparece demostrado a través de ningún medio de convicción, que el señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA, no cuenta con los recursos suficientes para asumir el transporte, la alimentación y el hospedaje de un acompañante.

En tercer lugar, no aparece demostrado que el accionante esté desempleado o no cuenta con un salario que le permita atender los viáticos de un acompañante si fuere necesario a la ciudad de Bogotá.

En consecuencia, para resguardar el derecho a la salud del paciente, se dispone que la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la

notificación de esta sentencia autorice y garantice los gastos de transporte ida y regreso desde el municipio de Tello – Neiva – Bogotá y los viáticos (alimentación y alojamiento) al paciente ALEXANDER GÓMEZ MEDINA, con ocasión de la práctica del procedimiento denominado CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL que le programó la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, el día 14 de marzo de 2020, para el manejo de la patología que padece.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA, con base en la motivación de esta sentencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la UNIÓN TEMPORAL TOLIHUILA que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorice y garantice los gastos de transporte ida y regreso desde el municipio de Tello – Neiva – Bogotá, al igual que los viáticos (alimentación y alojamiento) para el señor ALEXANDER GÓMEZ MEDINA con ocasión de la práctica del procedimiento denominado CORRECCIÓN DE PROLAPSO POR RESECCIÓN DE PROCIDENCIA RECTAL CON ANASTOMOSIS VIA PERINEAL, que le programó la SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ, el día 14 de marzo de 2020, para el manejo de la patología que padece, con base en la motivación de esta sentencia.

TERCERO.- NOTIFICAR este fallo a las partes en la forma y términos indicados en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- En caso de no ser impugnada esta decisión, se ordena el envío de las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31 ibídem.

NOTIFIQUESE,



**HÉCTOR ÁLVAREZ LOZANO
JUEZ.**

mehp