



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA HUILA

Oficio Número 369
07 de febrero de 2020
Radicación: 41.001.41.89.001.2019.00228.01

Doctora:
NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL
Vereda La Vuelta
Campoalegre (H)

Ref: **Acción de tutela de segunda instancia** propuesta por **NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL**, direccionando este reclamo contra **COMFAMILIAR EPS**.

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito transcribirle la parte resolutive del pronunciamiento adiado el 6 de febrero hogaño, dictada dentro de la acción de tutela de la referencia:

"RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales Primero, Segundo Literal a), Tercero, Cuarto y Quinto de la Sentencia impugnada de fecha 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre dentro de la Acción de Tutela impulsada por NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL contra COMFAMILIAR DEL HUILA EPSS, conforme a la motivación.

SEGUNDO: REVOCAR los amparos contenidos en los literales b) y c) del numeral Segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar NEGAR los amparos al reconocimiento de gastos de transporte, alimentación y hospedaje de la accionante y un acompañante de Campoalegre a la ciudad de Bogotá y regreso y al tratamiento integral, conforme a la motivación.

TERCERO.- ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: ORDENAR notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Original Fdo. Juez EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA"

Atentamente,

GERARDO ÁNGEL PEÑA
SECRETARIO





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO
NEIVA - HUILA**

Seis (06) de febrero de dos mil veinte (2020)

PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN : 4113240-89-001-2019-00228-01
ACCIONANTE : NUBIA CECILIA DIAZ VIDAL
ACCIONADO : COMFAMILIAR EPS-S
DECISIÓN : SENTENCIA 2ª INSTANCIA

I. ASUNTO

Procede decidir la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre (Huila) de fecha once (11) de diciembre de 2019, dentro del trámite de la acción de tutela presentada por la señora NUBIA CECILIA DIAZ BERNAL en contra de COMFAMILIAR DEL HUILA EPS-S, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y vida digna.

II. ANTECEDENTES

Manifiesta la accionante padecer tumor maligno tiroides; que le fueron ordenados exámenes de resonancia nuclear magnética de articulaciones de miembro superior, ecografía de tiroides con transductor de 7 MZH O MAS, tomografía axial computada de tórax y biopsia de glándula tiroides vía percutánea para ser practicadas en la ESE INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA en la ciudad de Bogotá; que el desplazamiento implica gastos de transporte, taxis, hospedajes para ella y un acompañante; que es madre cabeza de hogar



y carece de los recursos económicos para asumir tales costos; que el 25 de octubre de 2018 radicó derecho de petición a la EPS-S COMFAMILIAR DEL HUILA solicitando los transportes campoalegre-Bogotá y regreso para ella y un acompañante, hospedaje, transportes dentro de la ciudad de Bogotá y que el 16 de noviembre de 2018 le fue contestado el derecho de petición de manera negativa por cuanto los servicios solicitados están excluidos del POS; que los días 5 y 7 de diciembre de 2019 tiene exámenes programados en la ciudad de Bogotá y el 22 de enero de 2020 tiene programada Junta Médica en el Instituto Nacional de Cancerología en la misma ciudad.

III. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR no contestó la acción de tutela.

IV. RESPUESTA DE LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL HUILA

Expresa que la accionante se encuentra afiliada al Régimen Subsidiado de Salud a través de Comfamiliar EPS, en estado activo del municipio de Campoalegre, por tanto, es ésta la entidad obligada en primer lugar a garantizar la prestación de los servicios de salud requeridos por su afiliada a través de sus redes y los servicios NO POS deben ser cobrados al ente territorial.

Añade que no existe ninguna solicitud presentada por el accionante o su familia para que le sean autorizados los servicios de salud y considera que no existe vulneración a los derechos



fundamentales del accionante, toda vez que no han tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema.

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* mediante sentencia del 11 de diciembre del 2019, resolvió amparar los derechos fundamentales a la salud y vida digna de la accionante en el sentido de ordenar a Comfamiliar EPS, proceder a autorizar y programar los exámenes y procedimientos ordenados por los médicos tratantes el 29 de octubre de 2019, autorizar el servicio de transporte ida y vuelta y de hospedaje para la accionante y una acompañante hasta la ciudad de Bogotá para que pueda acceder a los tratamientos ordenados y, finalmente, amparó el derecho al tratamiento integral de la accionante, argumentando que se trata de un sujeto de protección reforzada en condición de debilidad manifiesta y que por las enfermedades que padece se impone el tratamiento integral.

VI. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACION

COMFAMILIAR EPS-S impugna el fallo de primera instancia destacando que prestó los servicios requeridos por la accionante, intervenciones y suministros; se opone al tratamiento integral, por cuanto la acción de tutela no puede amparar hechos futuros e inciertos y además, que en el presente caso, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales y normativos para conceder el servicio de transporte al usuario, toda vez que Neiva no se encuentra dentro de los municipios de zona de dispersión geográfica que cuentan con este beneficio.



Solicita que se revoque el fallo de tutela proferido por el *a-quo*, en lo relativo al transporte y al tratamiento integral.

VII. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, establece que la acción de tutela es un mecanismo transitorio por medio del cual las personas pueden acudir a la administración de justicia, con el fin de que le sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales, por violación o amenaza proveniente de autoridad pública, y eventualmente por particulares.

Se discute como problema jurídico si la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA – COMFAMILIAR vulneró el derecho fundamental a la salud y la vida digna de la señora NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL, por su presunta negativa a suministrar los gastos de transporte, alojamiento y alimentación que requiere para trasladarse con un acompañante a la práctica de los procedimientos y exámenes de laboratorios ordenados por los médicos tratantes el 29 de octubre de 2019 en el Instituto Nacional de Cancerología de la ciudad de Bogotá y el tratamiento integral.

DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

La Honorable Corte Constitucional estableció en un comienzo que el derecho a la salud al estar contemplado en el artículo 49 de la Carta Política Colombiana, en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales, era de naturaleza prestacional, pero con



posterioridad reconoció el carácter de derecho autónomo y fundamental del derecho a la salud, según ocurre con la sentencia C-463 de 2008, entre otras providencias.

En relación con el derecho a la salud, la Corte Constitucional en la sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, refirió:

*“... Así pues, 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’**. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.” La Corte también había considerado explícitamente que el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional....”*

También, en la sentencia C-463 de 14 de mayo de 2008, se reconoció el carácter autónomo del derecho a la salud, en los siguientes términos:

“2. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD: PRINCIPIOS Y CARÁCTER FUNDAMENTAL DEL DERECHO A LA SALUD.

2.1 El sistema de seguridad social en salud está caracterizado en el ordenamiento superior como un derecho irrenunciable de toda persona y un derecho fundamental en razón de su universalidad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 48 Superior que dispone que “se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Así mismo, las disposiciones superiores le otorgan a la seguridad social en general el carácter de servicio público obligatorio, que tiene que ser prestado bien por el Estado de manera directa o bien por los particulares, pero siempre de conformidad con la ley (artículo 48 CN).

De manera específica, se refiere el artículo 49 constitucional a la atención en salud y al saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado y se reitera de manera específica en el ámbito de la salud que se garantiza “a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”, insistiendo el constituyente en el carácter universal de este derecho, de donde se deriva su fundamentabilidad, en cuanto se reconoce a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la seguridad social en salud cuya efectividad debe garantizar el Estado (C.P artículo 48 inciso 2º y art. 49). Concretamente y en relación con la seguridad social en salud, la Constitución reitera entonces que se trata de un servicio público a cargo del Estado, el cual debe organizar, dirigir y reglamentar su prestación de manera universal, esto es, garantizando a todos los habitantes del territorio nacional o todas las personas el acceso efectivo a los servicios en salud, bien sea para la promoción, la protección o la recuperación de la misma.

Así también se refiere este artículo 49 Superior a que al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de “eficiencia, universalidad y solidaridad”.

En forma complementaria a lo anterior, la Constitución Nacional en sus artículos 365 y 366 establece que los servicios públicos en general son inherentes a la finalidad social del Estado, en armonía con lo dispuesto por el artículo 2 de la Carta Política, y que es deber del Estado asegurar su prestación a “todos los habitantes del territorio nacional” de conformidad con la ley, reiterando en este sentido la universalidad y con ello también la fundamentabilidad del servicio público asociado en este caso a la salud.

En este orden de ideas, en el orden constitucional superior el sistema de seguridad social en salud está gobernado por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en su prestación, esto es, que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social. De manera ha reiterado la Corte que la seguridad social en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de universalidad, solidaridad y eficacia...”

De otro lado, la seguridad social, conforme lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter



obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, por entidades públicas o privadas¹.

Dada su naturaleza de servicio público, la seguridad social debe ser permanente por lo que no es admisible la interrupción del servicio y debe cubrirse con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y si a esto le agregamos el carácter de obligatoria, se tiene que a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades encargadas de la seguridad social, llámense públicas o privadas, deben estar en todo momento dispuestas a brindar la atención oportuna y eficaz a todos sus usuarios.

Ahora bien la Corte Constitucional en sentencia T 073 del 2013, estableció criterios sobre el acceso a los servicios de salud que se requieran y no estén incluidos en el plan obligatorio, los cuales son los siguientes:

“a) la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, debe amenazar los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; b) debe tratarse de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; c) que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios prepagados, etc.); y finalmente, d) que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante(...)”²

En este sentido, en los eventos en que se verifique algunos de dichos supuestos, el procedimiento, medicamento o tratamiento debe ser suministrado por la EPS encargada de prestar el servicio al

¹ En este sentido ver sentencia T-1752 de 2000 de la Corte Constitucional.

² Corte Constitucional. Sentencia T-073/13. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

usuario, con el fin de garantizar los derechos a la salud, a la vida digna, a la dignidad humana del paciente interesado.

b) TRATAMIENTO INTEGRAL.

De igual manera, la Corte Constitucional ha definido un criterio para el cual resulta procedente la solicitud del tratamiento integral, afirmando que:

“... la orden de atención integral se erige en una real y efectiva protección a las garantías constitucionales de los ciudadanos, pues, mientras no se “haya prodigado la atención con que el paciente domine o mitigue su enfermedad, persiste la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales que ya se han protegido por hechos u omisiones ciertos y comprobados como trasgresores de los mismos”.³

En otras palabras, la tutela no es procedente para solicitar únicamente atención integral, dado que una petición de esta índole carece del elemento acción u omisión que debe endilgársele al sujeto pasivo de la acción de tutela a fin de que ésta se califique como procedente. Es decir, “el reconocimiento de la prestación integral del servicio de salud debe estar acompañado de indicaciones precisas que hagan determinable la orden del juez de tutela, la cual bajo ningún supuesto puede recaer sobre situaciones futuras e inciertas.”⁴ (Subrayas fuera del texto original).

En suma, la atención integral en salud es una obligación ineludible de todos los entes encargados de la prestación del servicio público de salud y su reconocimiento es procedente vía tutela. A pesar de ello, la activación del aparato judicial con el fin de obtener la atención integral en salud exige, conforme al artículo 86 constitucional, que se haya concretado a priori una acción u omisión que constituya una amenaza o vulneración de algún derecho fundamental”.⁵

Así mismo, en aplicación casuística observamos que la Corte Constitucional se refiere de la siguiente manera:

³ Ibíd.

⁴ Sentencia T-657 de 2008.

⁵ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-626 del 10 de agosto de 2012. M.P. Dra. Adriana María Guillen Arango.

*"Por último, respecto a la pretensión de la agente sobre el tratamiento integral de la condición de salud que padece su padre, considera esta Sala que no obra en el expediente prueba alguna de omisión, dilación o negligencia en la prestación del servicio de salud para el señor Delgado Martínez, por cuanto la accionante no hace ninguna alegación sobre otros servicios distintos al del suministro de oxígeno ni tampoco se desprende de las pruebas allegadas al proceso."*⁶

c) ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR GASTOS DE TRANSPORTE, REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Al respecto, en reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado sobre los eventos en los cuales procede la acción de tutela, cuando una entidad prestadora de salud EPS, está vulnerando o amenazando derechos fundamentales en la prestación del servicio de salud al no conceder el reconocimiento del pago de los gastos de transporte y hospedaje del paciente que requiere para que su salud se encuentre en óptimas condiciones, pronunciándose de la siguiente manera:

*"La jurisprudencia constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente, en los eventos en los cuales, la entidad prestadora de salud vulnere o amenace derechos fundamentales del paciente, al negarse a suministrar el acceso al servicio de salud, por la imposibilidad económica de sufragar el costo del transporte. Por lo tanto, ésta es procedente para amparar los derechos fundamentales del paciente y asimismo, ordenar a la E.P.S que sufrague los gastos del traslado".*⁷

En la misma sentencia, el órgano colegiado nos indica los requisitos de procedibilidad que se deben tener en cuenta para la procedencia de la acción de tutela, precisando:

*"Constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que el paciente haya solicitado la prestación del servicio, con anterioridad, a la E.P.S, de tal forma que sea por la omisión u actuación de ésta que se vulneren los derechos fundamentales."*⁸

6 Corte Constitucional. Sentencia T-501 del 26 de julio de 2013. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-523/11. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

8 Ibídem.



Adicionalmente, en la sentencia arriba citada la Corte Constitucional señaló que:

*"...el Estado o las entidades prestadoras de salud, deben cubrir los costos del transporte en los eventos en los cuales, en primer lugar, el procedimiento o tratamiento sea imprescindible para asegurar el derecho a la salud, en segundo lugar, cuando ni el paciente, ni sus familiares cercanos tengan recursos económicos para sufragar estos gastos, y, en tercer lugar, cuando la omisión de remitir al paciente al lugar donde le suministran el tratamiento, pone en riesgo su vida, salud o integridad física."*⁹

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado en posteriores pronunciamientos, teniendo como actual lineamiento las siguientes subreglas para ordenar a la EPS el traslado de una persona, las cuales son:

*"La obligación de asumir el transporte de una persona se trasladará a la EPS solamente en los casos donde se demuestre 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. Además, 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, está obligación también comprenderá la financiación del traslado de un acompañante."*¹⁰

En ese orden de ideas, es deber del juez de tutela verificar que sean cumplidos los requisitos al momento de ordenar el suministro de transporte para garantizar la accesibilidad de los servicios de salud, de acuerdo con la Corte Constitucional:

"La tarea del juez constitucional es la de determinar si, efectivamente, se acreditan los presupuestos antedichos con miras a emitir una orden de protección consistente en que la entidad correspondiente suministre el servicio de transporte, alimentación u

⁹ Ibídem.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-154/14. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

hospedaje, para que se garantice el componente de accesibilidad a los servicios de salud, lo que en la práctica conduce a la realización efectiva del tratamiento o la intervención correspondiente.”¹¹

Finalmente, nuestro máximo tribunal en lo Constitucional en la actualidad mantiene estable su línea jurisprudencial en lo relacionado con el suministro de transporte u hospedaje tanto para el paciente como para un acompañante, estableciendo lo siguiente:

Con respecto a lo anterior, la Corte ha identificado situaciones en las que el servicio de transporte o traslado de pacientes no está incluido en el POS y los procedimientos médicos asistenciales son requeridos con necesidad por parte del usuario del sistema de salud. En tales escenarios, la Corporación ha sostenido que el servicio de transporte se constituye en el medio para que las personas accedan a los servicios de salud necesarios para su rehabilitación en los casos en que el servicio no se pueda brindar en el lugar de residencia del paciente cuya responsabilidad recae sobre él mismo o sobre su familia. Pese a ello, ha establecido que dicha responsabilidad se adscribe a las EPS cuando estos no tengan la capacidad económica de asumirlo. Al respecto, la Corte señaló:

“Si bien el transporte y el hospedaje del paciente no son servicios médicos, en ciertos eventos el acceso al servicio de salud depende de que al paciente le sean financiados los gastos de desplazamiento y estadía en el lugar donde se le pueda prestar atención médica. (...) Así pues, toda persona tiene derecho a que se remuevan las barreras y obstáculos que impidan a una persona acceder a los servicios de salud que requiere con necesidad, cuando éstas implican el desplazamiento a un lugar distinto al de residencia, debido a que en su territorio no existen instituciones en capacidad de prestarlo, y la persona no puede asumir los costos de dicho traslado”.

5.4. Bajo esa línea argumentativa, la Corte estableció que las EPS tienen la obligación de garantizar el transporte no cubierto por el POS cuando: “(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (ii) que de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la dignidad, la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario”.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-679/13. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

*De igual forma, la Corte ha ordenado la prestación del servicio de transporte para un acompañante, ya que tampoco se encuentra contemplado en el POS. Con dicha finalidad, se debe determinar que el paciente: "(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero"*¹²

VIII CASO CONCRETO

Del análisis del acervo probatorio incorporado al expediente de tutela, se desprende que la señora NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL es una persona de 60 años de edad (fl. 25), afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de COMFAMILIAR EPSS, régimen subsidiado, tal como lo admiten las accionadas COMFAMILIAR (fl. 57) y la Secretaria Departamental de Salud del Huila (fl. 37).

También está acreditado que la accionante presenta diagnósticos de tumor maligno – tiroides, hipotiroidismo y diabetes mellitus, como puede observarse en las fracciones de Historia Clínica aportadas a la actuación (fls. 10-31), documentos que no han sido tachados ni cuestionado su contenido por las partes.

Así mismo, se encuentra acreditado que la Accionante ha venido recibiendo atención médica por parte de la ESE Instituto Nacional de Cancerología, que pertenece a la Red de Prestadores de Servicios de la Accionada y que los diversos procedimientos y exámenes ordenados por los médicos tratantes han sido autorizados y practicados a lo largo

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-105/14. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



de todo el tratamiento de las patologías diagnosticadas a la señora DÍAZ VIDAL, como consecuencia de sus patologías.

En efecto, se observa que con fecha 29 de octubre de 2019, los médicos tratantes del Instituto Nacional de Cancerología, le ordenaron diversos procedimientos y exámenes de laboratorio, visibles de folios 10 al 31.

En este sentido queda claro que todas las personas tienen el derecho de acceder a los servicios de salud, lo cual implica el deber de las EPS a garantizar el acceso a todos los tratamientos que requieran los usuarios y de conformidad con la gravedad de la enfermedad de la accionante y con lo expuesto en los hechos de la solicitud de tutela, se hace necesaria la práctica de los servicios médicos prescritos por los médicos tratantes del Instituto Nacional de Cancerología el 29 de octubre de 2019, cuyas autorizaciones no aparecen en la actuación, razón por la cual acertó la Juez *A quo* al amparar el derecho fundamental a la salud, ordenando a la accionada que expidiera las autorizaciones para los procedimientos e interconsultas ordenados por los médicos tratantes, en tal virtud, ésta decisión se confirmará en lo relativo a la orden de extender las autorizaciones de rigor.

No obstante, en el presente caso no se encuentran acreditados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para el reconocimiento de los gastos de transporte, estadía y alimentación tanto para la paciente como para un acompañante.

Obsérvese que previamente al ejercicio de la tutela, la accionante no solicitó ante COMFAMILIAR EPS el reconocimiento de los gastos de transporte, estadía y alimentación a la ciudad de Bogotá para la



práctica de los exámenes de laboratorio, procedimientos e interconsultas ordenados por los médicos tratantes del Instituto Nacional de Cancerología, el día 29 de octubre de 2019.

Debe precisar esta judicatura que el 25 de octubre de 2018, la señora NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL, ciertamente solicitó a su EPS COMFAMILIAR, el auxilio de transporte Campoalegre – Bogotá y regreso *“a dónde me realizan... las radioterapias que por ley me corresponden...”* (fl. 7), solicitud que recibió respuesta negativa por parte de COMFAMILIAR EPS de fecha 16 de noviembre de 2018, en el sentido que los viáticos de transporte no se encuentra incluidos dentro del POS de salud (fl. 9).

En esta tesitura se advierte que la accionante pretende a la fecha de hoy, sea protegido su derecho fundamental, ordenándose a la entidad aseguradora en salud, suministrar *“los costos de transporte y hospedaje para ella y un acompañante”* bajo el argumento que en oportunidad anterior, en el año 2018, ya había solicitado ésta prestación a su EPS, la cual le había sido negada.

Sin embargo, la petición realizada en el 2018 por la accionante, correspondía a la práctica de radioterapias, luego tenían un objeto diferente al que ahora se debate, que son los procedimientos ordenados el 29 de octubre del 2019, respecto de los cuales, la señora DÍAZ VIDAL no ha elevado ninguna solicitud a su EPS, tendiente a lograr el reconocimiento de los gastos de transporte, alimentación y hospedaje, que haya sido negada por su EPS, y por ende, no es viable amparar ésta pretensión, habida cuenta que la negativa de COMFAMILIAR EPS a suministrarle los viáticos para el transporte de Campoalegre a la ciudad de Bogotá D.C. para realizarse las

radioterapias, fechada el 16 de noviembre de 2018, no puede extenderse a las órdenes médicas fechadas con posterioridad, esto es el 29 de octubre de 2019.

Al respecto Nuestro máximo tribunal constitucional en Sentencia T - 187 del 19 de marzo de 2009 en cuanto al tema de la Carga de la Prueba en Materia de Tutela, refiriéndose al hecho de que no se probó que la EPS hubiese transgredido los derechos fundamentales de la menor, expuso:

“De los hechos narrados y probados en el proceso no puede constatarse que la EPS demandada haya actuado, o dejado de hacerlo, de forma tal que transgreda los derechos fundamentales de la hija de la demandante. En efecto, en ningún momento la señora aportó medios probatorios mínimos que permitan evidenciar que la empresa haya negado algún servicio o dejado de entregar algún medicamento. De igual forma, de las pruebas obrantes en el proceso sólo puede concluirse que la menor padece la enfermedad mencionada y que está recibiendo tratamiento, incluso que le han formulado los medicamentos. El hecho de que los tratamientos sean costosos y varíen frecuentemente, no supone que la lesión del derecho se ha producido o esté a punto de serlo. En el evento en que ello llegase a ocurrir se darían, ahí sí, los elementos necesarios para que proceda la protección. Como fue indicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la procedencia de la acción de tutela requiere, como presupuesto lógico necesario, que exista una amenaza seria y actual o una vulneración concreta. Probar esto corresponde, en principio, a la parte demandante que alega que tal situación se ha presentado. También puede corresponder al juez cuando el caso concreto requiera la utilización de sus poderes oficiosos, lo cual se echa de menos en el caso concreto, en el cual lo costoso y variable de los tratamientos futuros no supone la utilización de los mencionados poderes. Al no haberse efectuado esto y en consideración de que la mera conjetura o



suposición de afectación de los derechos fundamentales por parte de la demandante no es suficiente para amparar los derechos invocados, la Sala concluye que la presente acción es improcedente” (Sentencia T - 187 del 19 de marzo de 2009 M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez).

Como quiera que no está demostrado que la accionante hubiera solicitado previamente al ejercicio de la presente acción de tutela, el reconocimiento del valor del transporte, hospedaje y alimentación para la accionante y un acompañante para la realización de los procedimientos ordenados el 29 de octubre del 2019 y que tal petición le hubiera sido negada - momento en el cual según la sentencia T -187 de 2009 atrás citada, se configuraría la vulneración del derecho fundamental del paciente por parte de la accionada- no resulta procedente ordenar el reconocimiento de dichos valores, dado que COMFAMILIAR EPS no tenía conocimiento de tales reclamaciones y no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre las mismas ejerciendo su derecho a la defensa.

En ese orden, la decisión de ésta agencia judicial será revocar el amparo a los gastos de transporte, hospedaje y alimentación para la accionante y un acompañante de Campoalegre a la ciudad de Bogotá y regreso.

En lo que se refiere al tratamiento integral es importante resaltar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se mencionó en su oportunidad (Sentencias T-657/08, T-626/12 y T-523/11), que éstas no pueden recaer en prestaciones futuras e inciertas puesto que debe mediar una solicitud elaborada por el interesado y que posteriormente haya sido negada por la EPS o EPS-S con el fin de que

se garantizó a la peticionada su derecho a pronunciarse sobre lo requerido por el interesado.

Adicional al precedente jurisprudencial arriba citado, la Corte Constitucional frente a las peticiones de tratamiento integral ha establecido una serie de presupuestos para cada caso en concreto exigiendo que se demuestre que la entidad de salud accionada ha actuado de manera negligente y ha incumplido sus compromisos constitucionales y legales con su afiliado, presupuestos jurisprudenciales que en este caso no aparecen acreditados, puesto que no hay prueba de incumplimiento de obligaciones legales atribuibles a la accionada.

Así se desprende de la siguiente sentencia:

"(...) Así, este Tribunal ha considerado que dicho principio implica la atención médica y el suministro de los tratamientos a que tienen derecho los afiliados al sistema y que requieran en virtud de su estado de salud; por tanto deben autorizarse todos los componentes que el médico tratante valore como necesarios para el pleno restablecimiento de la salud o para mitigar las dolencias que le impiden restablecer las condiciones normales de vida. En ese sentido, se ha considerado que la prestación del servicio de salud comporta no solo el deber de la atención necesaria y puntual, sino también, la obligación de suministrar oportunamente los medios indispensables para recuperar y conservar su estado.

4.5. En atención de lo anterior, esta Corporación ha determinado que el juez de tutela, en virtud del principio de integralidad, debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha puesto en riesgo sus derechos. No obstante, también ha señalado que los tratamientos que se requieran y se concedan en virtud de dicho axioma, deberán ser prescritos por el facultativo tratante y, en los supuestos en que las prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a



la salud no estén determinados, deberá el juez constitucional hacer definible la orden en el evento de acceder a la protección del derecho.

4.6. Lo anterior, teniendo en cuenta que, por una parte, no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los decretos judiciales deben ser determinables e individualizables. Y por otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud en relación al cumplimiento de sus deberes y obligaciones con sus afiliados, actuación que estaría en contra del mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

4.7. En conclusión, es posible decretar el tratamiento integral cuando se demuestre que la entidad encargada de asegurar el servicio de salud ha actuado de manera negligente, incumpliendo sus compromisos constitucionales y legales. Sin embargo, dicha orden debe estar acompañada de ciertas indicaciones que la hagan determinable, debido a que no es posible reconocer prestaciones futuras e inciertas y no se puede desconocer la buena fe que se presume de los particulares.

4.8. Descendiendo al caso concreto, la Sala evidencia que la demandada ha prestado la atención necesaria para la enfermedad que padece la menor, pues diagnosticó la misma y le ha brindado el tratamiento requerido. Asimismo, este Tribunal observa que, al parecer, Solsalud EPS-S autorizó el examen pretendido por la hija de la accionante en cumplimiento de la medida provisional decretada por el juez de primera instancia (...)”13.

Por lo anterior, la decisión de ésta agencia judicial será revocar el amparo al tratamiento integral de la señora NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL.

Así las cosas, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

13 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-316A del 23 de mayo de 2013. M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales Primero, Segundo Literal a), Tercero, Cuarto y Quinto de la Sentencia impugnada de fecha 11 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Campoalegre dentro de la Acción de Tutela impulsada por NUBIA CECILIA DÍAZ VIDAL contra COMFAMILIAR DEL HUILA EPSS, conforme a la motivación.

SEGUNDO: REVOCAR los amparos contenidos en los literales b) y c) del numeral Segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar **NEGAR** los amparos al reconocimiento de gastos de transporte, alimentación y hospedaje de la accionante y un acompañante de Campoalegre a la ciudad de Bogotá y regreso y al tratamiento integral, conforme a la motivación.

TERCERO.- ORDENAR enviar la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CUARTO: ORDENAR notificar la presente sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE.


EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA
JUEZ

2019-00228-00/♦

