



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Ipiales - Nariño, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00021-01
ACCIONANTE: ZOILA YENI TAPUE.
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S.I.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S.I., contra el fallo del 10 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes – Nariño.

I. ANTECEDENTES.

En compendio, el personero municipal de Funes, agente oficioso de la señora ZOILA YENI TAPUE, refiere que su prohijada fue diagnosticada con *“TUMOR MALIGNO DEL RECTO”* recibiendo como parte de su tratamiento los siguientes medicamentos: *“CLORURO DE SODIO INYECTABLE 500 ML – CLORURO DE SODIO INYECTABLE 100 ML – DEXTROSA EN AGUA DESTILADA – ONDASETRON – DEXAMETASONA – OXALIPLATINO – FOLINATO DE CALCIO – FLUOROURACILO – PEGFILGRASTIM – AGUJAS SURECAN CON ALAS – APOSITOS TEGADERM IV 3M – INFUSOR DE MEDICAMENTOS”*., además se le solicito a la accionante *“CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA – CREATINA EN SUERO U OTROS FLUIDOS – FOSFATASA ALCALINA – HEMOGRAMA IV – POLITERAPOA ANTINEOPLASTICA DE ALTA TOXICIDAD – TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA – TRANSAMINASA GLUTAMICO-PIRUVICA”*, el tratamiento señalado, se realizara en la ciudad de Pasto (N)

Aduce que, no le es posible acceder al servicio en la ciudad de Pasto, en tanto no cuenta con los recursos económicos suficientes para solventar el traslado que demanda el tratamiento, ya que pese a haberlo solicitado a Emssanar, este lo ha negado por encontrarse por fuera del plan de beneficios en salud.

Arguye además que, no le es posible solventar los gastos de alojamiento y alimentación que demanda atender las prescripciones medicas que se enlistan en ciudad diferente al Municipio de su



residencia, pues ni ella ni su núcleo familiar cuentan con las condiciones económicas para sufragar los gastos correspondientes.

En tal sentido, solicitó:

“PRIMERO: Sírvase Señora Jueza, tutelar los derechos fundamentales del señor ZOILA TAPUE, a la salud, la vida, la dignidad humana y su integridad física.

SEGUNDO: Ordenar a EMSSANAR E.P.S, que procedan con lo siguiente:

- a. Le sea brindando de forma inmediata y continua, su derecho a la salud, por ende se autorice y se suministre lo siguiente: “CLORURO DE SODIO INYECTABLE 500 ML – CLORURO DE SODIO INYECTABLE 100ML – DEXTROSA EN AGUA DESTILADA – ONDANSETRON – DEXAMETASONA – OXALIPLATINO – FOLINATO DE CALCIO – FLUOROURACILO – PEGFILGASTRIM – AGUJAS SURECAN CON ALAS – APOSITOS TEGADERM IV 3M – INFUSOR DE MEDICAMENTO”*
- b. De igual manera se sean brindado de forma inmediata las respectiva consultas, exámenes y procedimientos como son: “CONSULTA DE CONTROL O SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ONCOLOGIA – CREATINA EN SUERO U OTROS FLUIDOS – FOSFATASA ALCALINA – HEMOGRAMA IV – POLITERAPIA ANTINEOPLASTICA DE ALTA TOXICIDAD – TRANSAMINASA GLUTAMICO OXALACETICA – TRANSMINASA GLUTAMICO/PIRUVICA”.*
- c. Le sea brindado de forma inmediata y continua, el servicio y/o auxilio de transporte interurbano e intermunicipal a la paciente y a un acompañante, desde el Municipio de Funes hasta la ciudad donde se esté realizando el tratamiento médico, como también el beneficio de alimentación y hospedaje, siempre y cuando el tratamiento médico lo amerite.*
- d. Que los beneficios de salud solicitados, como lo son las respectivas autorizaciones médicas y de transporte, se realicen también en relación a los posibles y futuros*



diagnósticos que se puedan derivar de la enfermedad que aqueja a la paciente, a fin de garantizar el tratamiento integral y de esta manera garantizar el acceso efectivo al servicio de salud.”

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado de conocimiento, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales de la accionante, en tanto considera cumplidos los requisitos legales y jurisprudenciales que viabilizan la autorización, financiación y suministro para la señora ZOILA YENY TAPUE, de los tratamientos, insumos y procedimientos que sean formulados por el médico tratante, en base a su patología, así como el transporte alojamiento y alimentación para aquella, estos dos últimos cuando así lo demande el servicio.

Así mismo, el juzgado de conocimiento ordenó que de requerirse gastos de transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante de la accionante, previo concepto médico, EMSSANAR deberá también suministrar tales gastos.

Además, en el fallo se ordena que la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), cumpla sus obligaciones de acuerdo a lo dispuesto en la ley vigente, y a la PERSONERIA MUNICIPAL DE FUNES brindar acompañamiento y reportar oportunamente al despacho, cualquier anomalía, se entiende en la prestación de los servicios de salud requeridos.

III. LA IMPUGNACIÓN.

La E.P.S.I. EMSSANAR deprecia la revocatoria de la providencia recurrida, en tanto estima que todos los servicios médicos que le fueron prescritos por el médico tratante, fueron debidamente autorizados, y algunos de ellos prestados.

Frente al servicio de transporte, señala que aquel no se encuentra cubierto con recursos de la UPC, por lo que debe ser solicitado a través de MIPRES, de ahí que no deba prestarse el servicio a través de orden judicial, en tanto tal servicio complementario no puede ser financiado



con dineros de SGSSS, siendo que, por deber de solidaridad es la familia quien debe sufragar dichas erogaciones o en su defecto deberá ser el Estado a través de los entes territoriales quien vele por tales eventos.

Advierte que, los eventos NO PBS son financiados con cargo al presupuesto máximo, siendo que los excluidos como aquellos ordenados en el fallo que se impugna, no pueden ser financiados con dineros del SGSSS.

Así, solicita que en el eventos que se emita orden en su contra respecto de los anunciados servicios, se aclare, si aquella en relación al tratamiento integral, incluye lo no contemplado en la plan de beneficios en salud, los servicios complementarios y los servicios excluidos, de estos últimos, suplica, se autorice el recobro ante la ADRES de conformidad con el artículo 231 de la Ley 1995 de 2019.

IV. CONSIDERACIONES.

1.- Competencia. De conformidad con el artículo 32 del decreto 2591 de 1991, regulado por el decreto 306 de 1992 y del Decreto 333 del 6 de abril de 2021, este Juzgado tiene competencia para conocer sobre la impugnación, como Superior Funcional de quien la pronunció, amén de que los jueces municipales conocen en primera instancia las acciones de tutela que se interponen frente a cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden Departamental, Distrital o Municipal y contra particulares.

2.- Problema jurídico

Le corresponde al Despacho establecer si debe confirmar la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, que concedió el amparo deprecado por la tutelante, o por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar los servicios de transporte, alojamiento y alimentación como lo adujo la entidad impugnante.

3.- Procedencia de la acción de tutela

En punto de realizar el examen de procedencia de la presente acción constitucional, corresponde analizar los requisitos de legitimación, inmediatez y subsidiariedad, que deben concurrir para que la acción resulte procedente.



Al respecto, el Despacho encuentra que la accionante se encuentra legitimada por activa por cuanto ha manifestado a través de agente oficioso que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales la salud y vida en condiciones dignas, al no prestarle su EPS el servicio de salud, otorgándole las autorizaciones atinentes a las prescripciones emitidas por sus médicos tratantes para superar los padecimientos que la aquejan, los cuales requieren atención urgente, además del transporte, alojamiento y alimentación para poder acceder a ellos.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que la entidad I.P.S. INDÍGENA EMSSANAR, como accionada está llamada a responder por pasiva, como quiera que resulta competente para resolver la situación planteada por la accionante.

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan a la tutelante, bajo el análisis de este caso en concreto, se cumple con el requisito, pues la prescripción médica que se encuentra insoluble y a la que no puede acceder, data de febrero de 2023, siendo que la tutela se interpuso el 27 de abril postero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, respecto de la acción de amparo frente a la presunta vulneración del derecho fundamental de seguridad social y salud, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que la accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tal derecho.

4.- FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD.-

Aunque inicialmente la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, estableció que la categoría fundamental del derecho a la salud se atendía cuando la salud estaba en conexidad con otros derechos reconocidos como tales, de manera muy especial con el derecho a la vida, dicha posición la ha reevaluado, reconociéndole a este derecho su rango de fundamental *per se*.

Así, tal como fue desarrollado durante años por la Corte Constitucional, la fundamentalidad de la salud entró en vigencia a partir del 16 de febrero de 2015, al expedirse la Ley Estatutaria N° 1751, la cual regula el derecho fundamental a la salud, bajo elementos tales como:



Disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional.

Así mismo, fundamentó su legislación con base en principios como los de universalidad, *pro homine*, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia, progresividad, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad y protección, significando con ello el deber en cabeza del Estado, de garantizar el disfrute efectivo del mentado derecho fundamental, sin que le sea posible a las empresas o instituciones prestadoras de salud, negar los servicios requeridos, con excepción de los enlistados en el artículo 15 de la ley en cita.

Se obliga entonces, a que se presten los servicios de salud con calidad y eficiencia, oportunos, sin dilaciones injustificadas, sin limitaciones de tipo administrativo que se trasladen al usuario, un servicio integral en pro de la protección de la salud del usuario.

Lo anterior, bajo el entendido de que tal como lo dispone el artículo 26 de la prenombrada ley estatutaria, dicha normatividad rige a partir del 16 de febrero de 2015, derogando las normas que le sean contrarias.

5.- SERVICIO DE TRANSPORTE PARA ACCEDER A SERVICIOS DE SALUD

Frente al tema, la Corte Constitucional, en reciente pronunciamiento, expreso:

“a. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el paciente

*En virtud de lo anterior, la Resolución 3512 de 2019 “Por medio de la cual se actualizan los servicios y tecnologías de la salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, en su Título V que trata sobre “Transporte o Traslado de Pacientes”, reglamenta **(i)** el traslado de pacientes; **(ii)** transporte de pacientes ambulatorio; y, **(iii)** la exclusión de la financiación del transporte de cadáveres.*

Sobre el traslado de pacientes, de acuerdo con el artículo 121 de la norma, incluye el traslado acuático, aéreo y terrestre, ya sea en ambulancia básica o medicalizada en los siguientes



casos. En primer lugar, la movilización de pacientes con patologías de urgencias desde el sitio de ocurrencia de la misma hasta la institución hospitalaria, incluyendo el servicio prehospitalario y de apoyo terapéutico en ambulancia; y, en segundo lugar, entre IPS dentro del territorio nacional, 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^[124].

Conforme la jurisprudencia constitucional, “el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (**transporte intermunicipal**), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”; en otras palabras, las anteriores hipótesis normativas hacen referencia, conforme la jurisprudencia, a transporte intermunicipal.

Aquellos transportes que no se enmarquen en las hipótesis anteriores, conforme con la Corte Constitucional, en principio, le correspondería sufragar los gastos al paciente y/o a su núcleo familiar. Sin embargo, la misma ha reconocido que la ausencia del servicio de transporte puede constituir, en determinadas circunstancias, una barrera de acceso a los servicios de salud. A partir de allí, ha identificado situaciones en las que los usuarios del sistema de salud requieren transporte que no está cubierto expresamente por el PBS para acceder a los procedimientos médicos ordenados para su tratamiento. En estos escenarios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las EPS deben brindar dicho servicio de transporte no cubierto por el PBS. Para ello, deben confluir los siguientes requisitos: **(i)** el servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto al de residencia del paciente; **(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.



Estas exigencias, por tanto, son exigibles para situaciones de transporte intermunicipal que **(a)** no se encuentran enmarcadas en la Resolución 3512 de 2019; **(b)** el transporte intramunicipal -pues no se encuentra incluido en el PBS con cargo a la UPC-, cuando el profesional de la salud advierta la necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente; y, como se verá más adelante -con reglas más concretas-; **(c)** el servicio de acompañante, los cuales se deberán tramitar a través del procedimiento establecido en la Resolución 1885 de 2018.

Sin embargo, con el fin de aclarar los tipos de transporte, las coberturas en el Plan Básico de Salud (PBS) y la forma de financiamiento la Sala sintetiza la información en el siguiente cuadro:

Tipo de transporte	Cobertura	Forma de financiamiento
Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal: 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 por la entidad que está atendiendo a otra.	Plan de beneficios en salud (PBS) Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente. El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico	Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).



	<p><i>tratante y el destino de la remisión.</i></p> <p><i>Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.</i></p>	
<p>Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal:</p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.</i><i>2. Cuando la EPS no hubiera tenido en cuenta los servicios para la conformación de su red de servicios independientemente de si en el municipio la EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</i>	<p><i>Plan de beneficios en salud (PBS)</i></p> <p><i>EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</i></p>	<p><i>Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.</i></p>
<p>Transporte intramunicipal (interurbano) e intermunicipal que no se encuentren en las hipótesis de los artículos 121 y 122 de la Resolución 3512 de 2019.</p>	<p><i>No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del Ministerio de</i></p>	<p><i>Prima adicional^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.</i></p>



Salud y Protección Social.

Estas mismas subreglas se aplican a los viáticos, teniendo en consideración que son necesarios por iguales razones del traslado. Puntualmente, se ha precisado que “tanto el transporte como los viáticos serán cubiertos por la prima adicional en áreas donde se reconozca este concepto; sin embargo, en los lugares en los que no se destine dicho rubro se pagarán con la UPC básica” .

b. Prestación del servicio de transporte, alimentación y alojamiento para el acompañante del paciente

Por otra parte, la Corte Constitucional ya ha interpretado esta resolución en el sentido que el citado artículo no menciona nada acerca del traslado del paciente que por su condición médica requiera de un acompañante al lugar de prestación del servicio de salud en dicho municipio. Se entiende que existen supuestos, como los mencionados, donde la normatividad vigente no contempló dichas situaciones, lo cual no significa que el sistema de salud, en atención a los elementos de la integralidad y la accesibilidad definidos en la Ley 1751 de 2015, no deba brindar la cobertura para el traslado del paciente. Por estas particularidades se torna imperativo que no puedan existir obstáculos para garantizar el derecho fundamental a la salud y así procurar la preservación de su vida.

La garantía del servicio de transporte, también admite el desplazamiento del paciente con un acompañante, siempre que su condición etaria^[133] o de salud lo amerite. Para conceder el transporte de un acompañante es preciso verificar que “(iii) el paciente es totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento, (iv) requiere atención permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y (vi) (sic.) ni él ni su núcleo familiar cuenten con los recursos suficientes para financiar el traslado”. En ese evento, los costos asociados a la movilización del acompañante corren por cuenta de las EPS con cargo al Administradora de los Recursos del Sistema General de



Seguridad Social en Salud –ADRES-, porque no hace parte del Plan de Beneficios en Salud –PBS-.

En referencia a la capacidad económica del usuario beneficiario del régimen contributivo, la Corte ha establecido que las entidades prestadoras de salud tienen el deber de indagar en su base de datos la información socioeconómica del paciente, para concluir si este puede o no cubrir los costos de los servicios que reclama.

En relación con el requisito sobre la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante, en recientes sentencias, la Corte precisó que la ausencia de capacidad financiera puede constatarse con los elementos allegados al expediente, pero, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho y; en caso de que la EPS guarde silencio, la afirmación del paciente sobre su condición económica se entiende probada. En suma, dicha incapacidad económica se presume en el caso de quienes han sido clasificados en el nivel más bajo del Sisbén y quienes se encuentran afiliados al régimen subsidiado en salud.

Conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, se concluye que es posible adjudicar la responsabilidad de la prestación del servicio de transporte urbano a la EPS cuando se determine la dificultad económica y física del paciente en realizar los desplazamientos al centro de salud en un servicio de transporte público bien sea colectivo o masivo. Más concretamente cuando esto sea indispensable para el desarrollo de un tratamiento médico del que dependa su vida.”¹

6.- EL CUBRIMIENTO DE LOS GASTOS DE TRANSPORTE, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN PARA EL PACIENTE Y UN ACOMPAÑANTE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La Corte Constitucional en sentencia No. T-101 de 2021 al respecto señaló:

¹ Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Rios.



18. La ley y la jurisprudencia se han encargado de determinar en qué casos es posible exigirle a las EPS que presten los servicios de transporte, alojamiento y alimentación para el paciente y un acompañante. De este modo, a continuación se hará un breve recuento de las condiciones para acceder a estos servicios.

El servicio de transporte del afectado

19. El literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece:

“(l)os servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”

Esta Corporación² ha determinado que el transporte y los viáticos requeridos para asistir a los servicios de salud no constituyen servicios médicos³. No obstante, ha precisado que estos constituyen elementos de acceso efectivo en condiciones dignas.⁴

En relación con el transporte intermunicipal, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución 2481 de 2020⁵. En el artículo 122 esta establece las circunstancias en las que se debe prestar el servicio de transporte de pacientes con cargo a la UPC.

Sobre este punto la jurisprudencia ha precisado que:

“se presume que los lugares donde no se cancele prima por dispersión geográfica tienen la disponibilidad de infraestructura

² Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

³ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

⁴ Sentencia T-074 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-405 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrueria Mayolo (e).

⁵ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capilación (UPC).”



y servicios necesarios para la atención en salud integral que requiera todo usuario.”⁶

Por lo tanto, la EPS debe contar con una red de prestación de servicios completa. De tal manera, si un paciente es remitido a una IPS ubicada en un municipio diferente a su domicilio, el transporte deberá asumirse con cargo a la UPC general pagada a la entidad promotora de salud, ya que el desplazamiento no se puede erigir como una barrera que impide el acceso a los servicios de salud prescritos por el médico tratante.

La alimentación y alojamiento del afectado

20. Esta Corporación ha señalado que estos dos elementos no constituyen servicios médicos⁷. Por lo tanto, cuando un usuario es remitido a un lugar distinto al de su residencia para recibir atención médica, por regla general, los gastos de estadía deben ser asumidos por él. Sin embargo, esta Corte ha determinado que no es posible imponer barreras insuperables para asistir a los servicios de salud, razón por la que de manera excepcional ha ordenado su financiamiento.⁸ En consecuencia, se han establecido las siguientes subreglas para determinar la procedencia de estos servicios:

“i) se debe constatar que ni los pacientes ni su familia cercana cuentan con la capacidad económica suficiente para asumir los costos; ii) se tiene que evidenciar que negar la solicitud de financiamiento implica un peligro para la vida, la integridad física o el estado de salud del paciente; y, iii) puntualmente en las solicitudes de alojamiento, se debe comprobar que la atención médica en el lugar de remisión exige más de un día de duración se cubrirán los gastos de alojamiento.”⁹

El transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante

⁶ Sentencia SU 508 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

⁸ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras..

⁹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



21. Respecto a estos servicios, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando:

“(i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.”¹⁰

Finalmente, es necesario precisar que la carencia de recursos económicos para cubrir los gastos de alimentación, alojamiento y transporte para un acompañante deben ser constatados en el expediente. De este modo, cuando el paciente afirme la ausencia de recursos, la carga de la prueba se invierte y le corresponde a la EPS desvirtuar lo dicho¹¹. En caso de que guarde silencio con respecto a la afirmación del paciente se entenderá probada¹². “

7.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de la entidad accionada EMSSANAR EPS, estriba en la concesión de la protección constitucional conferida a la accionante, por cuanto consideró que todos los servicios requeridos por la tutelante se encontraban cubiertos antes de emitir el fallo, de ahí que se debió denegar las pretensiones por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, otorgó el tratamiento integral, además del transporte, para el accionante, pues consideró que además de encontrarse incluido en el plan de beneficios en salud, el transporte se convertía en el acceso a las prescripciones dictadas por el médico tratante, con el

¹⁰ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹¹ Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.

¹² Sentencias T-259 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-081 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-309 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, entre otras.



fin de que la señora TAPUE, quien padece “ADENOCARCINOMA DE RECTO MEDIO CON COMPENENTE MUCINOSO MODERADAMENTE DIFERENCIADO ESTADO PATOLOGICO 1 POR T2N0M0/ BAJA POSIBILIDAD DE IMS/ RECIDIVA EN RECTO Y COMPROMISO DE VAGINA, CON FISTULA RECTOVAGINAL COMPROMISO OSEO Y PULMONAR, TUMOR MALIGNO DEL RECTO”, pueda en cierto grado recuperarse y tener una mejor calidad de vida.

Pues bien, como se dejó anotado en antecedencia, el servicio de salud en los términos de ley y la jurisprudencia que la acompasa, debe ser integral, lo que de suyo implica, el cubrimiento de los servicios que a criterio del médico tratante se requieran, para lograr la prevención de la enfermedad, la recuperación del paciente o el mejoramiento de calidad de vida en caso de que esta no pueda ser posible en su totalidad, e inclusive el cuidado posterior a la recuperación óptima.

Así, es evidente la necesidad no solo de prestar los servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, sino otorgar la forma de acceder a ellos, pues es obligación del Estado a través de las E.P.S. otorgar de manera integral los servicios de salud en los municipio no cubiertos por la prima adicional por dispersión geográfica, siendo que si no los prestan en tales condiciones, deberán asumir las erogaciones en las que incurra el paciente para acceder a los servicios prestados en lugar diferente al de su residencia, siempre que aquel no cuente con los recursos económicos para solventarlos por ellos mismos.

Las apreciaciones y peticiones de la impugnante, no se ajustan entonces a las consideraciones que frente al tema, ella mismo adoptó respecto al los servicios complementarios en comento, pues afirmó en tal evento, que dichos servicios no podía prestarse, en tanto excedían el plan de beneficios.

Misma situación, la que acontece en lo que atañe al tratamiento integral, pues advierte erróneamente que todos los servicios han sido prestados de manera integral y oportuna a la tutelante, cuando precisamente la ausencia de un servicio adecuado y oportuno, fue el que impulsó la presente acción.

Es que, en el asunto que ocupa la atención de este despacho, evidente resulta la limitación al tratamiento impuesto por EMSSANAR E.P.S., al no emitir las autorizaciones del procedimiento y citas de



control ordenadas por su médico tratante, cuando menos de forma oportuna, pues si bien demostró al interior de esta acción haber autorizado las prescripciones médicas a favor de quien acciona, lo cierto es que tal actuar resulta tardío si se tiene en cuenta que las prescripciones se emitieron en el mes de abril de 2023.

Debe entenderse que, no se desconoce los servicios prestados hasta la fecha, no obstante, aquello se vio ensordecido al no otorgar la posibilidad de acceder al tratamiento necesario para la recuperación de la tutelante.

Habilitada jurisprudencialmente la orden que ahora causa inconformidad en la accionada, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo por tanto acoger en esta instancia la adecuada tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia.

No obstante lo anterior, en efecto, no se efectuaron las precisiones del caso, en relación a quien debería asumir las erogaciones en las que se incurra en el cumplimiento del fallo, pues si bien, los temas económicos son ajenos a este tipo de acciones, lo cierto es que, bien lo ha delimitado la Corte Constitucional, como entidad pública del orden judicial, se debe contribuir a la seguridad jurídica y equilibrio legal y financiero de las entidades que en este tipo de tramites intervienen, pues en la práctica, si aquello no está descrito minuciosamente, bien puede deducirse que la orden prestacional y económica debe asumirla en su totalidad la EPS accionada.

Así, y de conformidad a las recientes consideraciones de la Corte Constitucional frente al tema, lo cierto es que el transporte, alojamiento y alimentación de la tutelante y un acompañante, en caso de configurarse las reglas para el caso establecidas, debe asumirlas la EPS, se debe entender con cargo al presupuesto máximo de evento NO PBS, en tanto no se encuentran enlistados en el referido plan, pero que no se encuentran expresamente excluidos.

Ya en lo que atañe a las exclusiones, lo cierto es que de conformidad lo ha establecido el Alto Tribunal Constitucional, en decisiones como las contenidas en Sentencia T-232 de 2022, tratándose de una enfermedad catastrófica como la padecida por la señora ZOILA YENI



TAPUE, las EPS se encuentran en obligación de autorizar todos los medicamentos y procedimientos PBS y NO PBS que requiere el tutelante para el tratamiento específico, e incluso inaplicar las normas que fundamental la limitación al plan de beneficios en salud.

De ahí que, en el caso de prestar servicios no incluidos, pues tales erogaciones se aplicaran al presupuesto máximo previsto para tales eventos y en caso de encontrarse excluidos, se otorgará autorización para que se recobre ante el ADRES por el 100% del valor en el que se incurra en cumplimiento de la orden que al respecto se emita.

De este modo, y como respuesta al problema jurídico, el fallo dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes habrá de adicionarse, efectuando los ordenamientos de rigor, y se confirmará en lo demás por las razones aquí expuestas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES-NARIÑO**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR los numerales primero y tercero de la sentencia calendada a 10 de mayo del 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes, dentro del presente trámite de acción constitucional N.º 2023-00021-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia, los cuales quedarán del siguiente tenor:

*“**PRIMERO.-** CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales a la “salud y la vida” del señora ZOILA YENY TAPUE, y en consecuencia ORDENAR a la EPS EMSSANAR SAS, a través de sus representantes legales o quien haga sus veces, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo AUTORICE, SUMINISTRE y FINANCIÉ para la señora ZOILA YENY TAPUE los tratamientos, insumos, y procedimientos que su médico tratante le formule respecto de la patología referida a “ADENOCARCINOMA DE RECTO MEDIO CON COMPENENTE MUCINOSO MODERADAMENTE DIFERENCIADO ESTADO PATOLOGICO 1 POR T2N0M0/ BAJA POSIBILIDAD DE IMS/*



RECIDIVA EN RECTO Y COMPROMISO DE VAGINA, CON FISTULA RECTOVAGINAL COMPROMISO OSEO Y PULMONAR”, o “TUMOR MALIGNO DEL RECTO”. De igual forma la EPS EMSSANAR SAS deberá garantizar que sus prestadores de servicios farmacéuticos hagan la entrega OPORTUNA de los medicamentos que le sean prescritos por su médico tratante, en todo caso siempre garantizando el TRATAMIENTO INTEGRAL para la accionante en la patología aquí mencionada, **incluyendo lo no contemplado y excluido del PBS, con cargo respecto de estos dos últimos, el primero al presupuesto máximo de eventos NO PBS y el segundo con posibilidad de recobro al ADRES por el 100% de los gastos que demanden la prestación de los servicios excluidos.**

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS EMSSANAR SAS, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, ASUMA PARA LA ACCIONANTE el suministro de los gastos de transporte desde el Municipio de Funes hasta la ciudad de Pasto, o donde lo requiera su tratamiento y de regreso hasta su hogar. En los casos en que le médico tratante determine expresamente la necesidad de permanencia en un municipio o ciudad diferente a la residencia de la accionante durante más de UN DÍA para recibir atención médica, EMSSANAR SAS por intermedio de su representante legal y/o quien haga sus veces deberá suministrar el alojamiento y alimentación para la actora. “Dichas erogaciones pueden ser cubiertas con rubros del presupuesto máximo de eventos NO PBS, girados por la ADRES para este tipo de eventos”.

(...)

TERCERO.- Se ORDENA que de requerirse los gastos de transporte, alojamiento y alimentación para UN ACOMPAÑANTE de la accionante, previo concepto médico que así lo determine, EMSSANAR deberá también suministrar tales gastos, **con cargo al presupuesto máximo de eventos NO PBS, girados por la ADRES para este tipo de eventos” (Negritas para resaltar la adición)**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.



TERCERO: COMUNÍQUESE por Secretaría esta decisión, en la forma establecida en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991, librando las comunicaciones respectivas, por el medio más expedito y con las constancias procesales de rigor, a las partes intervinientes en el presente trámite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

CUARTO: CÚMPLASE por Secretaría con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto debe remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión, el expediente que comporta el presente trámite.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN
Juez

Firmado Por:
Víctor Hugo Rodríguez Moran
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Ipiales - Nariño

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b3d59170a63ec506902835739683b20d30230da48568825b258a2460e4940880**

Documento generado en 22/06/2023 04:26:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>