



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00001-01
ACCIONANTE: HERMILO NARVAEZ
ACCIONADA: EMSSANAR E.P.S. Y OTRO.

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la accionada EMSSANAR E.P.S., contra el fallo del 25 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes – Nariño.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, el agente oficioso del accionante HERMILO NARVAEZ, refiere que su agenciado cuenta con 75 años de edad y que se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, mismo que fue diagnosticada con un "TUMOR MALIGNO DE LA PROSTATA", quien, para efectos de definir su tratamiento, el médico especialista adscrito a la Unidad Médica de Nariño S.A. (UROLAN) de la ciudad de pasto, a quien acudió de manera particular por la tardanza de la EPS en la atención brindada, le ordenó exámenes médicos complementarios de: "GAMAGRAFIAS MULTIPLE AREA DE INCREMENTO ANORMAL DE LA CAPTACIÓN, COMPATIBLE CON PROCESO OSEO METASTÁSICO PSA+100 CREATININA 5.86, ECOGRAFIA RENAL y VIAS URINARIAS"

Que, por lo anterior, en razón a la negligencia de la EPS y en consideración a su patología, ha debido acudir a gastos de manera particular, no solo médicos sino también de transporte para aquel y un acompañante hasta la ciudad de Pasto, recibiendo solo negativas por parte de la EPS a sus pedimentos transgrediéndose su derecho fundamental a la salud.

Por lo expuesto, solicitó:



“PRIMERO: Sírvase Señora Jueza, tutelar los derechos fundamentales del señor HERMILO NARVAEZ, 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 brindado de forma inmediata y continua, su derecho a la salud y por ende se autorice sus correspondientes exámenes complementarios.*
- b. Así mismo, se fije fecha, lugar y hora, para llevar a cabo sus respectivos exámenes médicos ya que el tratamiento médico así lo amerita.*
- c. Que los beneficios de salud solicitados, se realicen también en relación a los posibles y futuros diagnósticos que se pueda derivar de la atención médica.*
- d. De igual manera, en razón al cáncer que le aqueja y a su precaria situación económica, se solicita le sea brindado el beneficio de transporte municipal e interurbano para él y su acompañante.”*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La A Quo, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales deprecados por el accionante, en lo tocante a la salud y vida en condiciones dignas, en tanto consideró que aquel es un sujeto de especial protección constitucional, que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, en virtud de su estado patológico al padecer una enfermedad catastrófica.

Manifiesta que, el accionante acreditó encontrarse incurso en los requisitos jurisprudenciales enlistados para que proceda la autorización por parte de la E.P.S. de aquellos exámenes prescritos por médico particular, en tanto, la EPS conocía de antemano la historia clínica particular del tutelante, misma que no refuto con base en información científica, y tampoco fue sometido a valoración de aquellos que si se encuentran adscritos a la EPS



Advierte que, la precaria situación económica del accionante y su núcleo familiar, demanda el apoyo de la E.P.S. en el suministro del servicio de transporte intermunicipal, que le permita acceder al tratamiento médico que le sea prescrito, respecto de su diagnóstico

En suma, expresa que existe la concurrencia de los elementos para proceder a la especial protección Constitucional a favor del accionante, como también los presupuestos jurisprudenciales de los órganos de cierre Constitucionales, para que el mismo pueda acceder a todos los servicios y tecnologías que le permitan recobrar su salud y mantener su existencia en condiciones de dignidad, por consiguiente, concedió el amparo constitucional deprecado a su favor.

III. LA IMPUGNACIÓN:

EMSSANAR E.P.S., manifiesta su inconformidad frente al fallo de primera instancia, por cuanto refiere que en aquel se está desconociendo el principio de estabilidad financiera, en virtud de la ordenanza del transporte intermunicipal, siendo que tal erogación debe ser asumida por el sistema de salud

Advierte que, el tratamiento integral otorgado, contempla lo que se encuentra y no contemplado en el plan de beneficios en salud, además de las exclusiones que no se encuentran financiadas por el presupuesto máximo anual transferido por el ADRES, por lo tanto, en su argumento, refiere que dichas exclusiones no pueden hacer parte del tratamiento integral tutelado, por ende, manifiesta que, se revoque el transporte del accionante y un acompañante, mismo que en su sentir, se encuentra excluido.

Arguye que, los servicios no incluidos en el PBS, o los servicios complementarios, deben agotar el trámite correspondiente, señalando el artículo 11 de la resolución 2438 de 2018, el cual, expresa que, será la Junta de Profesionales en Salud, la encargada de aprobar o autorizar los servicios complementarios en salud, siempre que sean prescritos.

Expresa que, el procedimiento para pago y cobro de los servicios en salud, que no estén contenidos dentro del PBS, se realizará a través de la ADRES, de conformidad con los lineamientos normativos, para el



régimen que los requiera, sin embargo, elucida que, solo asumirá los servicios no PBS y los complementarios del plan de beneficios que se puedan prescribir por la herramienta MIPRES, empero, en ningún momento se hará responsable de las exclusiones conforme a lo facultado por la ley.

No obstante, manifiesta que, Emssanar EPS, está dispuesta a generar las autorizaciones en todos los servicios de salud, siempre que el accionante allegue el soporte clínico para tal fin, condición que la misma entidad, refiere como no cumplida, en virtud de que el accionante carece de dichos soportes, pues ante tal hecho, la entidad impugnante, manifiesta que al Juez de tutela se le cohibe ordenar servicios médicos no prescritos, en aras de que no puede reemplazar los conocimientos científicos de una profesión ajena a sus saber.

Finalmente, en lo tocante al tratamiento integral, advierte que, el negarle un solo servicio al usuario o paciente, no es argumento para referir que la impugnada ha tenido un comportamiento negligente en cuanto a la prestación del servicio, además de que para lograr materializar dicho tratamiento debe mediar orden médica previa en donde se discrimine los servicios a requerirse.

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 - Nariño, que concedió el amparo deprecado por el tutelante, o, por el contrario, se debe revocar y, en su lugar, negar el tratamiento integral y los servicios requeridos por el accionante, que no están incluidos, o, que se encuentran expresamente excluidos del PBS como lo adujo el 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 el accionante se encuentra legitimado por activa, por cuanto impetró la acción tutelar a través del Personero Municipal de Funes, quien ha manifestado que se le ha vulnerado al señor HERMILO NARVAEZ, los derechos fundamentales a la salud y la vida en condiciones dignas, relacionados con el tratamiento integral y servicio de transporte no brindado por su EPS.

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

En cuanto al requisito de inmediatez, el Despacho encuentra que, en la presente acción, debido a las afecciones que aquejan al tutelante, se cumple con el requisito, pues las prescripciones medicas allegadas al plenario se encuentran insolutas, siendo que la tutela se interpuso el 13 de enero postrero.

En lo tocante al requisito de subsidiariedad, el despacho estima satisfecho este requisito, en tanto no advierte que el accionante disponga de otro medio ordinario idóneo y eficaz para la defensa de tales derechos.

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.º 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.- PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD:

Sobre la integralidad en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha señalado que:



“...El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar “todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no”[14]Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir “prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad”[15].

(...)

Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente. (...).¹

De otro lado, se ha determinado la necesidad de delimitar el amparo, indicando de manera precisa cuales son las prestaciones que conforman dicha garantía integral, con el fin de evitar el reconocimiento de órdenes futuras, indeterminadas o inciertas.

Así lo estableció en Sentencia T-245 de 2020, al señalar:

“Los alcances de dicho amparo serán determinados por el juez constitucional quien deberá concretar la orden al conjunto de prestaciones que conforman la garantía integral del derecho a la salud. Esto es relevante, debido a que el amparo que garantice una prestación integral del servicio de salud debe contener indicaciones precisas que concreten la decisión del juez de tutela, con el fin de evitar órdenes indeterminadas, o el reconocimiento de prestaciones futuras inciertas

La garantía de una atención integral ha sido reconocida por esta Corporación, entre otros: (i) en casos en los que está en riesgo la situación de salud de sujetos de especial protección constitucional, como es el caso de los menores de edad, de los adultos mayores o de las personas con enfermedades huérfanas, entre otros; (ii) cuando se requieren prestaciones

¹ Corte Constitucional Sentencia T-081 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



incluidas o no incluidas en el PBS; (iii) en situaciones en las cuales las personas evidencian condiciones de salud extremadamente precarias e indignas o (iv) ante situaciones en las que se prueba que la EPS ha actuado negligentemente en la prestación del servicio de salud.

6.- EL CUBRIMIENTO DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS EN SALUD

La Corte Constitucional frente al tema en sentencia T-423 de 2019, expresó:

“40. En relación con el suministro de servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), esta Corporación ha precisado² 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 derivadas de su reconocimiento y prestación, y a la magnitud de acciones que se esperan 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 que requiere la población.

41. Sin embargo, las autoridades judiciales constantemente enfrentan el reto de resolver peticiones relativas a la autorización de un medicamento, tratamiento o procedimiento no incluido 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 servicio 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.

² Ver, entre otras, Sentencias T-034 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-017 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



42. Para facilitar la labor de los jueces, la **Sentencia T-760 de 2008**³ 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 a cargo 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 una circunstancia específica que lo amerite, 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, en cada caso concreto.

43. La Corte ha señalado en relación con la primera subregla que se desprende de la sentencia en mención, atinente a la amenaza a la vida y la integridad por la falta de prestación del servicio, que el ser humano merece conservar niveles apropiados de salud, no sólo para sobrevivir, sino para

³ Sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



desempeñarse adecuadamente y con unas condiciones mínimas que le permitan mantener un estándar de dignidad, propio del Estado Social de Derecho.

44. En torno a la segunda subregla, referente a que los servicios no tengan reemplazo en el PBS, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se debe demostrar la calidad y efectividad de los medicamentos o elementos solicitados y excluidos del Plan de Beneficios en Salud. En relación con esto, ha señalado la Corte⁴ que, si el medicamento o servicio requerido por el accionante tiene un sustituto en el plan de beneficios que ofrezca iguales, o mejores niveles de calidad y efectividad, no procederá la inaplicación del PBS⁵.

45. En cuanto a la tercera subregla, esto es que el servicio haya sido ordenado por un galeno adscrito a la EPS, para que un medicamento, elemento o procedimiento excluido del plan de beneficios pueda otorgarse por vía de tutela, esta Corporación ha sostenido que:

(i) Es el profesional médico de la EPS quien tiene la idoneidad y las capacidades académicas y de experiencia para verificar la necesidad o no de los elementos, procedimientos o medicamentos solicitados.

(ii) Cuando dicho concepto médico no es emitido por un galeno adscrito a la EPS, sino por uno externo, la EPS no puede restarle validez y negar el servicio únicamente con base en el argumento de la no adscripción del médico a la entidad prestadora de salud. De esta forma, sólo razones científicas pueden desvirtuar una prescripción de igual categoría. Por ello, los conceptos de los médicos no adscritos a las EPS también

⁴ Sentencia T-873 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Ante este problema, la Sentencia precisó que “*lo anterior plantea un problema de autonomía personal en la aceptación de los medicamentos ordenados por el médico tratante... el paciente queda en libertad de aceptar los medicamentos o tratamientos que le son prescritos por su médico tratante, y debe respetársele la decisión que se tome al respecto. Sin embargo, cuando el paciente ha decidido aceptar la orden de su médico tratante, la EPS está en la obligación de entregar los medicamentos, si... hace parte del POS y cuando están excluidos, su entrega depende de la previa verificación de los demás requisitos definidos por esta Corporación*”.



pueden tener validez, a fin de propiciar la protección constitucional de las personas.

(iii) Esta Corte, de forma excepcional, ha permitido el suministro de elementos o medicamentos, aun cuando no existe orden de un médico tratante, siempre y cuando se pueda inferir de algún documento aportado al proceso –bien sea la historia clínica o algún concepto médico– la plena necesidad de suministrar lo requerido por el accionante⁶.

En efecto, la jurisprudencia ha reconocido que en ciertas circunstancias el derecho a la salud requiere de un mayor ámbito de protección, especialmente si su garantía va ligada con la dignidad intrínseca de la persona o aquella está amenazada: (a) casos en que se concede tratamiento no incluido en el PBS y (b) casos excepcionales. Así, existen circunstancias en las que, a pesar de no existir prescripciones médicas, la Corte ha ordenado el suministro y/o autorización de prestaciones asistenciales no incluidas en el PBS, en razón a que la patología que padece el actor es un hecho notorio del cual se desprende que sus condiciones de existencia son indignas, por cuanto no puede gozar de la óptima calidad de vida que merece⁷.

46. Finalmente, en torno a la cuarta subregla, referente a la capacidad del paciente para sufragar los servicios, esta Corte ha insistido que debido a los principios de solidaridad y universalidad que gobiernan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Estado, a través del Fondo de Solidaridad y Garantías-FOSYGA- hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-, sólo puede asumir aquellas cargas que, por incapacidad real, no puedan costear los asociados.

⁶ Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Ver Sentencias T-099 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-975 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-1024 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-180 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T- 955 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.



*En cuanto a la capacidad económica para sufragar los gastos de medicamentos, tratamientos o elementos, que no es una cuestión de cantidad sino de calidad, la jurisprudencia ha dicho que depende de las condiciones socioeconómicas específicas en las que el interesado se encuentre y de las obligaciones que sobre él recaigan. Al respecto, la ya citada **Sentencia T-760 de 2008**, señaló que, dado que el concepto de mínimo vital es de carácter cualitativo, y no cuantitativo, se debe proteger el derecho a la salud cuando el costo del servicio “afecte desproporcionadamente la estabilidad económica de la persona”.*

47. En suma, las exclusiones del PBS son admisibles constitucionalmente siempre y cuando no atenten contra los derechos fundamentales de las personas. Empero, en aquellos casos excepcionales en que la denegación del suministro de un servicio o tecnología por fuera del PBS afecte de manera decisiva el derecho a la salud o la dignidad de las personas, el juez de tutela deberá intervenir para su protección. En tales casos, el juez constitucional podrá ordenar la entrega de prestaciones no cubiertas por el PBS cuando el suministro: (i) sea imprescindible para garantizar la supervivencia o la dignidad del paciente; (ii) sea insustituible por lo cubierto en el PBS; (iii) sea prescrito por los médicos adscritos a la EPS de afiliación del paciente; y (iv) no pueda ser cubierto con la capacidad económica del paciente. En casos específicos en los que no se cuenta con orden médica, pero de la historia clínica o algún concepto de los profesionales de la salud se puede advertir la necesidad de suministrar lo requerido por el accionante, el juez podrá ordenar la entrega de medicamentos, procedimientos y dispositivos no incluidos en el PBS. Con fundamento en estas reglas, la Corte Constitucional ha ordenado el suministro de



servicios y tecnologías fuera del PBS como pañales⁸, pañitos húmedos⁹ y sillas de ruedas¹⁰."

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

Frente al tema, la Corte Constitucional, 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

⁸ Con respecto a los pañales como insumos excluidos del PBS, se deben hacer algunas precisiones sobre el reconocimiento descrito. De acuerdo con el numeral 42 del Anexo Técnico "Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud", las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los insumos de aseo se encuentran excluidos del PBS. En igual sentido, el numeral 43 de la referida norma excluye todas las "toallas desechables de papel". Igualmente, la Resolución No. 5857 de 2018, ⁹ En la Sentencia T-471 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos, se accede a otorgar a los accionantes pañitos húmedos al ser el complemento de los pañales.

¹⁰ De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 59 de la Resolución 5857 de 2018, no se encuentra financiado con recursos de la UPC y esta Corporación en Sentencia T-196 de 2018 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, determinó que: "...en vigencia de la reciente actualización del Plan de Beneficios en Salud, mediante sentencia T-196 de 2018, se dispuso por esta Corporación que " (...) es apenas obvio que un paciente que presenta una enfermedad por la cual no es posible ponerse de pie o que aun permitiéndole tal acción le genera un gran dolor, o incluso que la misma le implique un esfuerzo excesivo, requiere de un instrumento tecnológico que le permita *movilizarse de manera autónoma en el mayor grado posible*. En estos casos, una silla de ruedas a menos que se logre demostrar que existe otro instrumento que garantice **una mejor calidad de vida** a la persona"



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 intermunicipal -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
<p>Ambulancia básica o medicalizada intermunicipal:</p> <ol style="list-style-type: none">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.	<p>Plan de beneficios en salud (PBS)</p> <p>Modo de transporte disponible en el sitio geográfico donde se encuentre el paciente.</p> <p>El transporte se debe proporcionar con base en su estado de salud, el concepto del médico tratante y el</p>	<p>Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).</p>



	<p>destino de la remisión.</p> <p>Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.</p>	
<p>Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.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.	<p>Plan de beneficios en salud (PBS)</p> <p>EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.</p>	<p>Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.</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>No se encuentra cubierto por el PBS, ni tampoco está excluido por las listas del</p>	<p>Prima adicional^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.</p>



Ministerio de 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 cuentan 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.”¹¹

8.- EL CASO CONCRETO.

¹¹ Sentencia T-266 de 2020. Conste Constitucional. M.P. Alberto Rojas Rios.



Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el núcleo fundamental de la inconformidad de EMSSANAR E.P.S., estriba en la concesión de tratamiento integral y el servicio de transporte, pues en dicha orden se entienden comprendidas las exclusiones del PBS y los no incluidos en el PBS, más aún cuando considera no haber negado servicio alguno al tutelante.

Lo anterior, por cuanto advierte que lo no incluido requiere de la orden médica efectuada a través del MIPRES, siendo que la responsabilidad de financiar tales erogaciones será el sistema de salud, mientras que lo no excluido no es del resorte de la entidad, puesto que no puede ser financiado con dineros del SGSSS.

En efecto, el Juzgado de conocimiento en primera instancia, en fallo que se revisa, en perspectiva por demás garantista, otorgó el tratamiento integral, como también el transporte intermunicipal, para el accionante y su acompañante, pues consideró que, se deberá suministrar siempre que sean motivados por la asistencia a los requerimientos médicos, pues dichos servicios son necesarios para generar el acceso a las prescripciones dictadas por el médico tratante, con el fin de que el señor HERMILO NARVAEZ, pueda recuperar su salud o generar una mejor calidad de vida

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 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 el médico tratante, sino otorgar las herramientas para que de manera óptima se acceda a ellos, con la continuidad requerida, a fin de que se atienda de manera tempestiva sus padecimientos, generando en el accionante el bienestar que se busca, al acudir al sistema de salud a través de la empresa promotora a la que se encuentra afiliado, para el caso EMSSANAR E.P.S.



Ahora bien, contrario a lo expuesto por la entidad impugnante, evidente resulta que omitió cumplir los deberes a ella encomendados respecto de la prestación integral de salud, motivo que impulsó la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que la EPS EMNSANAR, haya materializado las autorizaciones de los exámenes necesarios para definir el tratamiento quimioterapéutico o farmacológico del accionante, de ahí, se itera, la necesidad de intervención judicial para que se cumpla con la prescripción del médico tratante.

Así, tal omisión impulsa la orden de tratamiento integral, pues la negación de servicios motiva la necesidad de que el tutelante evite la interposición de una acción por cada prescripción que se le emita, en pro de la salvaguarda de su salud, tal y como lo hizo la A Quo, pues evidente resulta la conducta negligente e insidiosa, al dilatar la autorización y ejecución de los exámenes denominados GAMAGRAFIAS MULTIPLE AREA DE INCREMENTO ANORMAL DE LA CAPTACIÓN, COMPATIBLE CON PROCESO OSEO METASTÁSICO PSA+100 CREATININA 5.86, ECOGRAFIA RENAL y VIAS URINARIAS, indispensables para que el señor NARVAEZ, continúe con vida, y, así evitarle un perjuicio irremediable, pues con ellos podrá definirse un tratamiento adecuado, a la enfermedad catastrófica que lo aqueja.

Ahora bien, en lo que atañe a la orden de transporte, lo cierto es que para el caso en concreto, dichos servicios se avizoran imprescindibles, en razón a que los procedimientos quimioterapéuticos y citas con medicina especializada, no se prestan en el lugar de su residencia, evidentemente requiriendo de la asistencia de un tercero debido a su estado y el grado de dificultad del tratamiento, y finalmente la ausencia de recursos económicos para asumir tales erogaciones por mano propia o de su núcleo familiar.

Como puede observarse, los condicionamientos jurisprudenciales para que tales servicios complementarios se cubran saltan a la vista.

Empero, lo cierto es que la impugnante pretende que a través de este excepcional medio, se entre a dilucidar si dichos servicios se encuentran o no excluidos del PBS, situación totalmente ajena a esta acción constitucional, no obstante, habrá que recordarse la incesante



jurisprudencia constitucional, atinente a la interpretación de que lo que no esta expresamente excluido del plan de beneficios en salud, se entiende incluido, de ahí entonces que EMSSANAR E.P.S. deba ceñirse a tales condicionamientos.

Corolario de lo expuesto, y como respuesta al problema jurídico planteado, notoria subyace la ausencia de validez de las consideraciones que sirvieron de fundamento a la impugnación, debiendo, por tanto, acoger en esta instancia, la tesis planteada por el juzgado de conocimiento en primera instancia, confirmando la sentencia que fue objeto de impugnación.

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: CONFIRMAR la sentencia calendada a 25 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Funes - Nariño, dentro del trámite de acción tutelar 2023 – 00001-01, de conocimiento de esta judicatura en segunda instancia

SEGUNDO: 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 tramite tutelar, y al Juzgado que pronunció la sentencia que se revisa.

TERCERO: 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.

VÍCTOR HUGO RODRIGUEZ MORAN

Juez

Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co

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: **ba4b8ce0e7bbd3201f654e4b30e7429cd78c9b41afe7aa640c595166eb52dbfe**

Documento generado en 07/03/2023 03:28:05 PM

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