



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00025-01
ACCIONANTE: SANTIAGO JAVIER CUARAN PANTOJA.
ACCIONADO: EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ en calidad de
Gerente del Hotel Rumichaca

Se decide en esta oportunidad la impugnación interpuesta por la parte accionada EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ en calidad de Gerente del HOEL RUMICHACA, contra el fallo de 13 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, señala el accionante SANTIAGO JAVIER CUARAN PANTOJA, que desempeñó el cargo de recepcionista en el Hotel Rumichaca de la ciudad de Ipiales, en los extremos temporales comprendidos entre el día 5 de noviembre del año 2019 y el día 7 de agosto del año 2022.

Refiere que, posterior a la desvinculación laboral, el día 7 de octubre de 2022, presentó derecho de petición con el fin de tener información de los documentos que hacen parte de su carpeta laboral.

Apunta que, el día 14 de octubre de 2022, el señor EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ CHAMORRO, obrando como gerente del HOTEL RUMICHACA, le comunicó por escrito que la documentación solicitada sería entregada en un plazo de 30 días, sin que a la fecha se haya materializado dicho acto.

Por lo expuesto, solicito:

*"Solicito señor Juez, se ordene al accionado **EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ CHAMORRO** cese en la vulneración de mi derecho fundamental de petición y en consecuencia ordene que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia que decida la presente acción de tutela, entregue la información y documentos solicitados mediante **DERECHO DE PETICIÓN.**"*



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, concedió la protección incoada, en tanto consideró que se allegó prueba de la presentación del derecho de petición, el cual fue remitido por empresa de correo, acreditándose su entrega con la certificación emitida por aquella, siendo que por el contrario, el accionado guardó silencio, encontrándose acreditado así que se transgredieron las disposiciones contenidas en la Ley 1755 de 2015, excediendo el tiempo para emitir respuesta clara y de fondo a lo pedido

III. LA IMPUGNACIÓN:

La parte accionada, sustenta su disenso señalando que fue enterado de la presenta acción, tan solo hasta el día 20 de febrero de 2023, cuando le fue entregada misiva suscrita por la profesional del derecho Irene García, donde fue notificado de la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia, por lo que solicita se declare la nulidad de lo actuado y se lo notifique en debida forma, aportando a su vez los respectivos canales de notificación, tanto dirección física como electrónica.

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 Primero Civil Municipal de Ipiales, que concedió el amparo del derecho de petición deprecado por la tutelante, o, por el contrario,



se debe revocar y, en su lugar, declarar la nulidad de lo actuado 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 ha manifestado se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición, en relación con la solicitud presentada el 7 de agosto de 2022.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se advierte que el señor EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ CHAMORRO en su calidad de Gerente y propietario del HOTEL RUMICHACA, está llamado a responder por pasiva, como quiera que resultan competentes para resolver la situación planteada por el accionante.

El requisito de inmediatez se encuentra cumplido, toda vez que la petición que se anuncia carece de respuesta fue impetrada el 7 de agosto de 2022, y la presente acción fue presentada el día 31 de enero de esta anualidad, plazo que se considera razonable.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, el Despacho encuentra que, dicho principio se encuentra presente en este asunto, pues no se encuentra mecanismo ordinario al cual pueda acudir el tutelante para la protección de sus derechos.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se instituyó en nuestro ordenamiento jurídico con la específica finalidad de otorgar a las personas la protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública, y también por los particulares por los mismos motivos. Pero en este último evento sólo en los casos taxativamente consagrados en la ley.

Según se desprende de la misma definición constitucional contenida en el artículo 86 superior, está establecida para la protección



inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. De esta manera, el primer presupuesto de procedibilidad es que se haya interpuesto, en el caso concreto, para defensa de derechos que tengan esa categoría, salvo que se trate de prerrogativas de distinto rango, v.gr., las prestacionales, que en la oportunidad particular se encuentren inescindiblemente ligadas a otras de ese carácter.

5. DERECHO DE PETICIÓN.

En virtud del derecho fundamental de petición toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas y a obtener pronta solución. Tal derecho fundamental ha sido consagrado en el art. 23 de la Constitución Política, según el cual “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. (...)”.

Sobre el contenido y alcance de dicho derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades señalando que la manifestación de la administración respecto al caso debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso, y oportuna.

No hay duda que para la efectiva satisfacción del derecho de petición este debe resolverse, y que conforme a reiterada doctrina constitucional el amparo tutelar solo puede facultar al juez de tutela, en protección del derecho de petición, para impulsar una pronta respuesta de la respectiva solicitud, sin que sea permitido señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

También es importante precisar que el pronunciamiento generado en cumplimiento del derecho de petición debe permitir al particular definir una expectativa, por eso “resolver” en los términos de la doctrina constitucional entraña una contestación sustantiva a la petición formulada por el particular, porque solo así el derecho adquiere su verdadera dimensión de instrumento de participación democrática.

Además, se tiene que la Corte Constitucional se ha pronunciado reiteradamente en relación con el contenido y alcance del derecho de petición, señalando en sus decisiones más importantes que para su plena satisfacción la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, efectiva para la solución del caso y oportuna, además que: “...el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso



directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación...”.

5.1.- En la sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional enumeró los elementos característicos del derecho de petición, para lo cual indicó:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

(...)

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”. (Resaltado fuera de texto)

5.2. La Ley 1755 de 2015 “...por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición...”, en su artículo 14 indica los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, así:



“...Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto...”. (Acentuado del juzgado)

En este orden de ideas, debe entenderse que la orden de tutela suplicada, en caso de violación al derecho de petición, ha de dirigirse solamente en el sentido de requerir a la autoridad para que ésta proceda a resolver positiva o negativamente, desterrando el silencio no justificado de la entidad con respecto a la solicitud.

Así, el derecho de petición tiene una doble finalidad, por un lado, se concreta en permitir a toda persona elevar peticiones respetuosas y por otro, en asegurar la pronta y efectiva respuesta, es decir, una vez se realiza la solicitud, se espera como la norma lo prevé, una pronta solución.

6.- EL CASO CONCRETO.

Se impone advertir para el caso de esta acción tutelar, que el accionado EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ CHAMORRO, en su calidad de Gerente del HOTEL RUMMICHACA, fundó su inconformidad, no



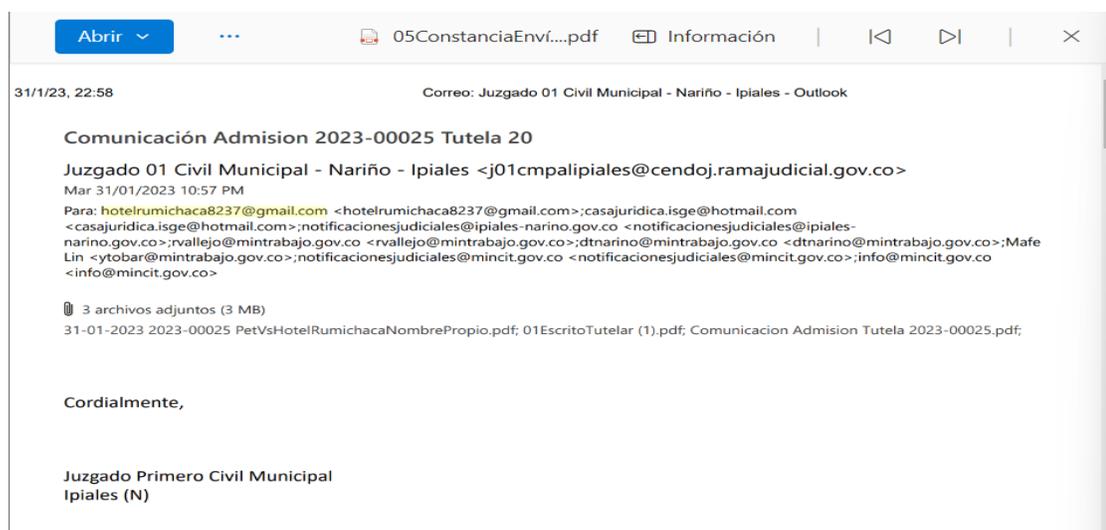
respecto a los pormenores de la decisión adoptada en primera instancia, sino en relación con la notificación de la misma, la que alude no se efectuó sino hasta la sentencia, por lo que solicitó la declaratoria de la nulidad de lo actuado, informando su dirección electrónica y física para notificaciones.

Pues bien, de la revisión del escrito petitorio de protección constitucional se estableció como dirección para notificación:

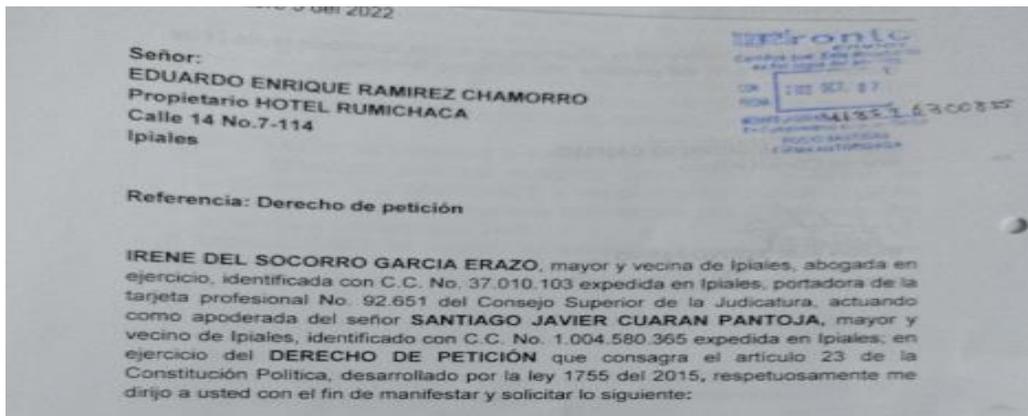
“El accionado EDUARDO ENRIQUE RAMIREZ CHAMORRO. En la calle 14 No. 7-114 HOTEL RUMICHACA CORREO ELECTRÓNICO: hotelrumichaca8237@gmail.com”

Así, el Juzgado de primera instancia, procedió a efectuar las notificaciones, verificando la dirección electrónica suministrada por el actor, en el Boletín Noticia Mercantil de Cámara de Comercio de Ipiales, constatando que la dirección electrónica del Hotel Rumichaca es hotelrumichaca8237@gmail.com.

Así, el Juzgado remitente, efectuó en debida forma las notificaciones correspondientes, tal y como consta en la actuación 05 del expediente así:



Es necesario establecer en este punto, que el derecho de petición no se encuentra dirigido a título personal al accionado RAMIREZ CHAMORRO, sino a aquel como propietario del HOTEL RUMICHACA, en donde dicho sea de paso laboró el accionante, y del cual requiere la documentación que comporta su carpeta laboral, tal y como puede evidenciarse en los anexos allegados con la tutela:



En tal sentido, se itera, resultando que la petición comporta asuntos atinentes al desarrollo de la actividad del Hotel, en relación con sus empleados, lógico resulta que la notificación factible se realice en la dirección electrónica del empleador y no en la personal del propietario. Siendo entonces que la notificación al accionado, se efectuó en debida forma, no habrá lugar a declarar la nulidad incoada.

Ora en lo que atañe a la decisión de primera instancia, verifica el Despacho que la misma se ajusta a derecho, en tanto a la fecha no se tiene noticia de que el derecho de petición se haya satisfecho, de ahí que no exista camino distinto al de confirmar la decisión objeto de impugnación.

Corolario de lo dicho, se itera, sin dubitación alguna y como respuesta al problema jurídico, la providencia objeto de impugnación ha de confirmarse, efectuando los ordenamientos de rigor.

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 el día 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales, dentro del trámite de acción tutelar 2023-00025-01, 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

Firmado Por:
Victor Hugo Rodriguez 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: **566e8009e38c2f15428a76a885e4ce24c3c25b6c779466ab2cbe509b6a905137**

Documento generado en 23/03/2023 02:56:31 PM

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



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE IPIALES

Ipiales - Nariño, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA.
(IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA).
RADICADO: 2023-00028-01
ACCIONANTE: CRISTIAN ARVEY ROSERO POSSO
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 13 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales – Nariño.

I. ANTECEDENTES:

En compendio, el accionante CRISTIAN ARVEY ROSERO POSSO, refiere que se encuentra afiliado en el régimen subsidiado de salud, en EMSSANAR EPS, con 24 años de edad, y que fue diagnosticado con "LINFOMA B AGRESIVO CON MASA MEDIASTINAL BULTOSA", por lo que su médico tratante, adscrito a la Clínica Oncológica Aurora SAS, le formuló nuevo esquema de quimioterapia SHOP-R, para lo cual requiere los siguientes medicamentos:

- ONDANSETRON 8MG SOLUCION INYECTABLE-APREPITANT 150 MG,
- POLVO LIOFILIZADO-VINCRISTINA SULFATO 1 MG/A ML SOLUCION INYECTABLE-DOXORUBICINA 50 MG,
- DOXORUBICINA 50 MG POLVO CICLOFOSFAMIDA 500 MG POLVO ESTERIL-HIDROCORTISONA 100 MG,
- POLVO ESTERIL-RITUXIMAB 1400 MG SOLUCION INYECTABLE

Indica que conforme a prescripción médica, dicho tratamiento de quimioterapia debe seguirlo en la Clínica Aurora de la ciudad de Pasto.

Da a conocer que procedió a hacer la correspondiente solicitud de autorización de tales medicamentos, en la dosis cantidad y demás recomendaciones prescritas, sin que se le haya autorizado los



medicamentos tal y como fueron prescritos, perdiendo así el tratamiento regular establecido por el médico.

Reitera que no dispone de autorización de los medicamentos prescritos para el nuevo esquema de tratamiento de quimioterapia por causa imputable a EMSSANAR y GENHOSPI S.A. (distribuidora de medicamentos), pues ha sido sometido a tramites sin considerar la urgencia de los mismos y siendo obligación de EMSSANAR autorizar tratamientos y medicamentos aun cuando estén fuera del POS, y cuando son autorizados, GENHOSPI no los ha entregado oportunamente, deteriorándose así su salud.

Hace énfasis en que el tratamiento prescrito es de vital importancia para el manejo de su enfermedad, pues sin éste, es imposible tener buena calidad de vida, y que incluso se pueden comprometer otros órganos vitales, dada la progresividad de su enfermedad, lo cual requiere que su atención sea inmediata, en la cantidad y fechas ordenadas por los médicos.

Manifiesta que es de bajos recursos económicos, por lo que la EPS EMSSANAR le brinde los servicios y medicamentos de manera oportuna y en la forma prescrita, por lo que solicita como medidas para garantizar ello, se sancione a las entidades por negarse a atender a las personas que como él padecen enfermedad catastrófica de alto costo, que además se le brinde tratamiento integral, de manera que no le vuelvan a negar ninguna clase de medicamentos, exámenes, tratamientos, procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y todo lo concerniente a restablecer su salud, y que finalmente se le proporcione los viáticos necesarios para desplazarse a recibir su tratamiento.

Por lo expuesto, solicitó las siguientes declaraciones:

“PRIMERA: Ordenar a EMSSANAR E.P.S., y a GENHOSPI S.A que en el término de 24 horas disponga todo lo necesario para la autorización y entrega de los medicamentos:

*ONDANSETRON 8MG SOLUCION INYECTABLE-APREPITANT 150 MG,
POLVO LIOFILIZADO-VINCRISTINA SULFATO 1 MG/A ML SOLUCION
INYECTABLE DOXORUBICINA 50 MG, DOXORUBICINA 50 MG
Carrera 4ª N° 18-45, Palacio de Justicia, Piso 2, Telefax 7732835, Ipiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co*



POLVO-CICLOFOSFAMIDA 500 MG POLVO ESTERIL-
HIDROCORTISONA 100 MG, POLVO ESTERIL-RITUXIMAB 1400 MG
SOLUCION INYECTABLE.

Ordenados por mi médico tratante, y lo demás que requiera para la enfermedad que padezco LINFOMA B AGRESIVO CON MASA MEDIASTINAL BULTOSA.

a) Que el tratamiento que requiero para el manejo de mis enfermedades se realice de manera continua, oportuna, teniendo en cuenta las recomendaciones de mis Médicos tratantes, los cuales después de estudiar mis casos determinaron que requiero con suma controles médicos y varios procedimientos con el fin de mantener una calidad y cantidad de vida adecuada.

b) Ordenar QUE SE ME GARANTICE el Tratamiento Médico Integral de mi Salud, sea cual fuere mi enfermedad de la manera que no me vuelvan a negarme ninguna clase de medicamentos, exámenes, tratamientos, procedimientos médicos, quirúrgicos, hospitalarios y todo lo concerniente a restablecer mi salud, sin exigirme cuotas moderadas o de copago, en forma permanente y oportuna, en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico teniendo en cuenta mi estado de salud, que el servicio de salud se me preste como lo contempla el acuerdo de seguridad social en salud del Ministerio de protección Social, es decir sin pagar cuotas moderadoras para las enfermedades de alto costo, como es el caso de mis enfermedades.

c) Ordenar a la EMSSANAR E.P.S., la autorización de los Viáticos (Trasporte aéreo, transporte urbano, alimentación y hospedaje), para la suscrita y un acompañante desde su lugar de residencia la ciudad de Ipiales (Nariño), a la ciudad (es) donde reciba los tratamientos que requiero urgentemente para salvaguardar su derecho a la vida y a la salud.

d) Prevenir a la EMSSANAR E.P.S., que en el futuro no vuelvan a negarme exámenes, medicamentos POS y no POS, que requiera como parte de mi tratamiento, para las enfermedades que padezco, que se me suministren el tratamiento en la calidad y



periodicidad ordenando por mis médicos tratantes.

SEGUNDO: Prevenir a la EMSSANAR E.P.S., para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron merito a iniciar esta tutela, si lo hace será sancionatoria conforme lo dispone el artículo 52 del decreto 2591/91.

TERCERO: Ordenar al Ministerio de la Protección Social y al Ministerio de Hacienda que facilite a EMSSANAR E.P.S., la cancelación de todos los gastos que incurra en el incumplimiento de esta tutela, a través del FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA FOSYGA.

CUARTA: Se responsabilice a EMSSANAR E.P.S., en caso que no me preste en forma adecuada los servicios médicos a que tengo derecho.

QUINTA: Se le impongan las sanciones establecidas por la ley a EMSSANAR E.P.S., por los malos tratos y abusos en mi contra, hasta el punto de colocarme en grave riesgo y peligro.”

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A Quo, mediante la providencia precedentemente enunciada, luego de realizar un examen del evento sometido a su estudio, estimó tutelar los derechos fundamentales a la salud y vida del I accionante, ordenando a EMSSANAR EPS que dentro del término concedido, inicie las diligencias necesarias para proveerle al señor Cristian Arvey Rosero Posso, acceso al tratamiento integral para la atención de sus padecimientos: “LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS GRANDES” y las secuelas que se deriven de ésta; que además provea los demás servicios que con ocasión de su patologías ordene el facultativo tratante como, acceso a ayudas diagnósticas, exámenes, medicamentos, terapias, asignación de citas médicas de consulta, control, de especialista; insumos y demás factores que integren el cuidado y conservación del paciente, para cuyo efecto bastará la sola prescripción que de él o ellos haga el galeno o especialista tratante, e incluye de ser necesario, los que no hacen parte del plan de beneficios de salud, y los demás que contribuyan al mejor estar del paciente, determinando cuales son los servicios y tecnologías en salud que el accionante requiere. Los servicios no contemplados en el plan de



beneficios en salud, se prestarán respetando el presupuesto asignado a la entidad para tales fines, sin tener en cuenta las exclusiones.

Igualmente ordenó a Emssanar EPS, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia, inicie las diligencias necesarias para proveerle al señor Cristian Arvey Rosero Posso, los siguientes medicamentos y tratamiento:

- Ondansetron 8mg/4ml X4ML, solución inyectable.
- Aprepipant 150 mg, polvo liofilizado.
- Vincristina sulfato 1 mg solución inyectable.
- Doxorubicina 50 mg
- Ciclofosfamida 500 mg polvo estéril para inyección
- Hidrocortisona Succinato Sodico 100 mg, polvo estéril para inyección.
- Rituximab 1400 mg/11.7 ml solución inyectable.

Indicando que tal gestión no debía exceder de diez (10) días hábiles, y que la entrega se debía hacer en las cantidades y periodicidad dispuesta por el médico tratante.

Así mismo, ordenó a EMSSANAR EPS, que en el término allí concedido, Inicie las diligencias administrativas tendientes a autorizar al señor Cristian Arvey Rosero Posso, transporte intermunicipal, ida y regreso, con un acompañante, desde su lugar de residencia hasta donde deba recibir el tratamiento de sus patologías "LINFOMA NO HODGKIN DE CELULAS GRANDES", y que igualmente provea la alimentación y estadía del paciente y su acompañante, siempre que a causa de las ordenes médicas deba pernoctar por fuera de su residencia. Hizo énfasis en que el suministro de transporte no requería prescripción médica, y que debía procederse a su suministro cuando el médico tratante prescriba atención en lugar diferente al del domicilio del accionante.

La decisión anterior se tomó tras advertir las dificultades del paciente para afrontar y tratar su enfermedad, y la omisión de la EPS para proveer los recursos y elementos que le permitan recuperar su salud, y acceder a un nivel de vida digna.



III. LA IMPUGNACIÓN:

EMSSANAR E.P.S., manifiesta su inconformidad frente al fallo de primera instancia, por lo que solicita su revocatoria parcial, ello por considerar que en aquel se está desconociendo el principio de estabilidad financiera, al ordenar tratamiento integral y el transporte intermunicipal, alogamiento y alimentación

Advierte que, el tratamiento integral otorgado, contempla lo que se encuentra y no contemplado en el plan de beneficios en salud, además requiere se aclare si también comprende 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 conforme a un aparte jurisprudencial citado, el negarle un solo servicio al usuario o paciente, no es argumento para referir que la EPS 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 Primero Civil Municipal de Ipiales - 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 personalmente, manifestando que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud y vida, debido a la falta de autorización y entrega de medicamentos prescritos en calidad, cantidad y oportunidad prescritos para el tratamiento de su enfermedad, de ahí que solicita, el tratamiento integral, además de los servicios complementarios de transporte, alojamiento y alimentación cuando se requieran, 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 1º de febrero de 2023.

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 8º 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 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

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, Ipiiales – Nariño
j01cctoipiales@cendoj.ramajudicial.gov.co



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.

*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*

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.

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



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 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 PBS.

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 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 accionante⁵.

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

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

⁵ Sentencia T-336 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



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 merece⁶.

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.

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

⁶ 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.



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 pañales, pañitos húmedos y sillas de ruedas.”

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.*

(...)

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
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 tratante y el destino de la remisión. Se financia el traslado en ambulancia del paciente remitido para atención domiciliaria si el médico así lo prescribe.	Cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC).
Transporte del paciente ambulatorio diferente a ambulancia intermunicipal: 1. Servicio no disponible en el lugar de residencia del afiliado.	Plan de beneficios en salud (PBS) EPS o la entidad que haga sus veces recibe o no una UPC diferencial.	Será financiado en los municipios o corregimientos con la prima adicional para zona especial por dispersión geográfica.



<p>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>		
<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 Ministerio de Salud y Protección Social.</p>	<p>Prima adicional^[131] por dispersión geográfica recobro a la ADRES.</p>

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.



8.- EL CASO CONCRETO.

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 y viáticos, 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 aplicación del principio pro omine, otorgó el tratamiento integral, como también el transporte intermunicipal, alojamiento y alimentación en caso de requerirse, para el accionante y un 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 CRISTIAN ARVEY ROSERO POSSO, 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 calidad, cantidad y 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, siendo que debido a la enfermedad que padece el accionante, la atención que requiere debe ser provista en la oportunidad y en las demás condiciones prescritas, lo cual obviamente no garantizó la EPS, y motivo que impulsó la presentación y trámite de esta acción, pues en el expediente no obra prueba en contrario, que la EPS EMSSANAR, haya materializado las autorizaciones de los medicamentos necesarios para el tratamiento quimioterapéutico y 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 o retardo en el servicio 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 el A Quo, pues evidente resulta la conducta negligente, al dilatar la autorización, y no garantizar la entrega oportuna de los medicamentos ONDANSETRON 8MG SOLUCION INYECTABLE-APREPITANT 150 MG, POLVO LIOFILIZADO-VINCRISTINA SULFATO 1 MG/A ML SOLUCION INYECTABLE-DOXORUBICINA 50 MG, DOXORUBICINA 50 MG POLVO CICLOFOSFAMIDA 500 MG POLVO ESTERIL-HIDROCORTISONA 100 MG, POLVO ESTERIL-RITUXIMAB 1400 MG SOLUCION INYECTABLE, indispensables para que el señor ROSERO POSSO, inicie su nuevo esquema de quimioterapia, y así pueda combatir su enfermedad, y evitar un perjuicio irremediable, pues con ellos podrá recibir tratamiento adecuado, a la enfermedad catastrófica que lo aqueja.

Ahora bien, en lo que atañe a la orden de transporte, alojamiento y alimentación, estos últimos en caso de requerirse, 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, esto



es la ciudad de Ipiales, sino en la ciudad de Pasto, 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, pues frente a la manifestación de carencia de recursos efectuada por el accionante, nada demostró en contrario la EPS accionada, siendo además que el accionante pertenece al régimen subsidiado de salud..

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 está 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 13 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ipiales - Nariño, dentro del trámite de acción tutelar 2023 – 00028-01, 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 trámite 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

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: **7ce57ca759e787038f1385dd2b548d5cc8944231340e2e62c7861d86d7699296**

Documento generado en 23/03/2023 11:22:13 AM

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